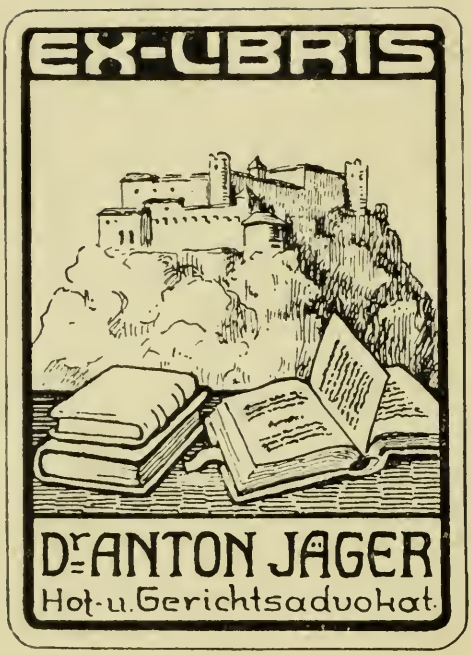
3 1761 06577257 6

BRIEF
KK
0056665

Ex libris
universitatis
albertaensis

Bibliotheca Archiepiscopalis
Salisburgensis

Presented to the
LIBRARY *of the*
UNIVERSITY OF TORONTO
by
Rutherford Library,
University of Alberta


EX-LIBRIS
Dr. ANTON JAGER
Hof-u. Gerichtsadvokat.

Ueber

den gegenwärtigen Zustand

der

Civilproceß-Gesetzgebung

in Deutschland

von

C. J. A. Mittermaier,
Geh. Rath und Professor in Heidelberg.

Besonderer Abdruck aus dem Archiv für civilistische Praxis, mit beigefügter Einleitung.

Heidelberg.
Akademische Verlagshandlung von J. C. B. Mohr.
1867.

LIBRARY OF THE SUPREME COURT OF ILLINOIS

LIBRARY
FEB
3
1964
UNIVERSITY OF TORONTO

brief
KK
DD56665

LIBRARY OF THE UNIVERSITY
OF ALBERTA

Einleitung.

Rückblick auf die Entwicklung des Civilprozesses in Deutschland seit den letzten sechzig Jahren und Prüfung der Aussichten für das Zustandekommen einer gemeinsamen Gesetzgebung.

Verfolgt man den Gang der wissenschaftlichen und legislativen Bestrebungen zur Verbesserung der Civilprozeßgesetzgebung in Deutschland seit sechzig Jahren, so überzeugt man sich bald von dem Einflusse aller Eigenthümlichkeiten, welche den Charakter der deutschen Rechtsentwicklung überhaupt bilden. Die Sitte deutscher Gelehrten, den Blick nicht auf die Erfahrungen Deutschlands zu beschränken, ebenso den wissenschaftlichen Leistungen des Auslandes zu folgen und sie in den Kreis der Prüfung zu ziehen, bewirkte, daß deutsche Juristen auch in Bezug auf die Verbesserung der Civilprozeßgesetzgebung die Arbeiten des Auslandes beachteten, und daher insbesondere schon früh auch auf die französische Gesetzgebung die Aufmerksamkeit richteten. Auch die zweite Eigenthümlichkeit deutscher Juristen, wissenschaftlich jeden Gegenstand zu erforschen und Principien aufzustellen, zeigte sich in ihren Arbeiten für Civilprozeß. Während der englische Jurist an der Rechtsübung festhält, im weitgetriebenen conservativen Geiste den Gerichtsgebrauch sammelt und die darin aufgestellten Rechtssätze erörtert, der französische Jurist vorzugsweise die praktische Seite einzelner Streitfragen des Prozesses behandelt, stellt der deutsche Jurist allgemeine Grundsätze auf, und wendet auch auf den Civilprozeß die wissenschaftliche Methode an. Man darf behaupten, daß in keinem Land (mit Ausnahme von Holland, wo fortdauernd ein würdiger wissenschaftlicher Geist auch auf dem Gebiete der Rechtswissenschaft thätig ist) für wissenschaftliche Behandlung des Civilprozesses soviel geleistet wurde, als in Deutschland.

Während durch die oben bezeichneten Eigenthümlichkeiten in Deutschland Vorzüge für die Arbeiten in Bezug auf Civilprozeßgesetzgebung gewonnen wurden, darf nicht verkannt werden, daß andere Eigenthümlichkeiten der deutschen Rechtsentwickelung vielfach Hindernisse für die Ausbildung einer befriedigenden Verbesserung der Civilprozeßgesetzgebung wurden. Während die Naturwissenschaften ihre rastlosen Fortschritte und ihre praktische Bedeutung der Art der Forschung verdanken, Thatsachen und Erfahrungen zu sammeln und aus dem Ergebnisse der Beobachtungen als Schlußfolgerungen Sätze abzuleiten, beachten die meisten deutschen Juristen zu wenig Erfahrungen, die Verhältnisse und Forderungen des wirklichen Lebens und stellen durch häufig grundlose Abstraktion und eine willkürliche Construktion sogenannte Principien auf, aus denen sie die einzelnen Sätze ableiten. Insbesondere zeigt sich der Nachtheil, daß bei der Benutzung von Gesetzgebungen und Einrichtungen des Auslandes man häufig nur an trockene Vorschriften und an Bücher sich hält, statt sorgfältig die Erfahrungen über die Anwendung der Einrichtungen des Auslandes und die Voraussetzungen zu erforschen, welche wesentlich im Auslande die gute Wirksamkeit der Gesetzgebungen bedingen. Daraus erklärt sich die Einseitigkeit, mit welcher in Deutschland oft die Civilprozeßgesetzgebungen des Auslandes aufgefaßt und nachgeahmt werden.

Als der Verfasser des gegenwärtigen Aufsatzes 1810 auf der Universität Landshut aus Auftrag des Ministeriums die Vorlesungen über gemeinen und bairischen Civilprozeß übernehmen mußte, waren es vorzüglich die Schriften von Gönner (der genialste aber weniger tiefgehende), von Grolman (der gründlichste), Almendingen (der geistreichste), welche auf die wissenschaftliche Bearbeitung und Aufstellung von Grundsätzen, auf die Behandlung des ganzen deutschen Civilprozesses Einfluß übten. Gönner war es, der vorzüglich als zwei mögliche Arten die Grundprinzipien der Verhandlungs- und Untersuchungsmaxime, wie er sie bezeichnete, hervorhob. Als Beispiel einer Gesetzgebung, welche auf der letztern beruhte, wurde die preußische Prozeßordnung bezeichnet, in welcher jene Maxime unter dem Einflusse der Vorstellung von nothwendiger Obervormundschaft des Staats und seiner

Einwirkung durch Beamte, so wie durch die Abneigung gegen die gefürchteten Advokaten (die man einige Zeit ganz von Civilprozessen verbannen wollte) in der Gesetzgebung Aufnahme fand. Es wurde damals schon Sitte in Schriften und Vorträgen den preußischen Prozeß zu beachten.

Nicht weniger fand der französische Civilprozeß Berücksichtigung, vorzüglich seit im Königreich Westphalen der französische Prozeß, jedoch mit wesentlichen Verbesserungen, eingeführt wurde und später als die Rheinprovinzen, in welchen der französische Code de proced. galt, an deutsche Staaten gelangten und in den letztern die Aufmerksamkeit der Gesetzgebung auf die Bedeutung des französischen Civilprozesses gelenkt wurde, und vielfach bei Vergleichung des französischen Verfahrens mit dem gemeinrechtlichen die Vorzüge des Erstern anerkannt werden mußten. Damals hatte vorzüglich in Rheinpreußen, veranlaßt durch die Besorgniß, daß den Rheinländern die liebgewordene französische Gesetzgebung entzogen werden sollte, ein Verein tüchtiger rheinischer Juristen in der Zeitschrift: niederrheinisches Archiv einen Schatz wichtiger Abhandlungen niedergelegt, welche den Werth französischer Einrichtungen zeigten, aber auch einzelne Verbesserungen vorschlagen sollten. Diese Arbeiten, so wie die damals erschienenen trefflichen Berichte der rheinischen Justizcommission brachten in Deutschland eine der französischen Civilprozeßgesetzgebung günstige Stimmung hervor.

Als der Verfasser dieses Aufsatzes den Ruf an die neugegründete Universität Bonn erhielt, erkannte er bald die Nothwendigkeit eines Vortrags über vergleichende Civilprozeßgesetzgebung, indem vorzüglich der gemeine deutsche Prozeß mit dem preußischen und dem französischen prüfend dargestellt werden sollte [1]). So entstand 1820 das unter dem Titel: der gemeine deutsche Prozeß [2]) in 4 Heften erschienene Werk des Verfassers

---

1) Der Verfasser hatte damals das Glück, vorzüglich reiche Belehrung durch die Staatsräthe Daniels und Sethe, welche den gemeinen und den französischen Prozeß genau kannten, zu erhalten.

2) Der gemeine deutsche Prozeß in Vergleichung mit dem preußischen und französischen Civilverfahren von Mittermaier. Bonn 1820. Dritte Aufl. 1838. 4 Hefte.

mit der Richtung, die Grundlosigkeit des preußischen Untersuchungsprinzips, die Richtigkeit der Grundsätze, auf welchen die französische Gesetzgebung, aber auch die Fehler derselben zu zeigen, nachzuweisen, welche Versuche in den einzelnen deutschen Staaten gemacht wurden, um den gemeinen Prozeß zu verbessern, vorzüglich die leitenden Grundsätze zu entwickeln, auf welchen eine gründliche Verbesserung des deutschen Verfahrens beruhen sollte. Der Verfasser hatte durch die regelmäßige Benützung der Ferien von 1813—1818 und den Aufenthalt in der bairischen Rheinpfalz alle Einzelheiten der Rechtsübung nach dem französischen Verfahren kennen zu lernen gesucht, und kam durch vielfache Klagen über mangelhafte Zustände zur Ueberzeugung, daß der künftige Civilprozeß Deutschlands auf die Grundlagen des französischen gebaut, aber auch mancher Fehler der französischen Rechtsübung verbessert werden müßte und dies am besten bewirkt werden könne, wenn ein schriftliches gesetzlich geregeltes Vorverfahren als Grundlage der nachfolgenden mündlichen Verhandlung vorgeschrieben würde. Der Verfasser gesteht, daß er damals noch unbewußt durch manche ihm zugekommenen Klagen über das französische Vorverfahren irregeleitet wurde.

Die wichtigste Erscheinung war die 1820 verkündete Civilprozeßordnung für Genf[3]), deren Verfasser, Bellot, (seiner persönlichen Bekanntschaft verdankt der Verfasser reiche Belehrung) im seltenen Grade Eigenschaften besaß, die dem Reformator die Möglichkeit verbürgen, einen befriedigenden Gesetzesentwurf zu schaffen. Bellot verband mit reicher juristischer Kenntniß und einer Fülle von Erfahrungen, seltenen praktischen Sinn und Kenntniß der Bedürfnisse des Lebens. Sein Streben ging dahin, die richtigen Grundsätze der französischen Prozeßgesetzgebung consequent durchzuführen, das Verfahren aber von den in Frankreich bemerkbaren Mängeln zu reinigen und zu vereinfachen, vorzüglich von den einfachen Fällen als Regel auszugehen und ein für verwickeltere Fälle passendes Verfahren nur ausnahmsweise möglich zu machen. Man begreift daher leicht, daß die Arbeit von Bellot und die das kostbarste Material

3) Meine Schrift: Gemeiner deutscher Prozeß. 1 Bd. S. 83.

für Prozeßgesetzgebung enthaltenden Motive in Frankreich selbst die größte Aufmerksamkeit erwirkten [4]) und bewirkten, daß damals wie später französische Prozeßschriftsteller die Beachtung der Vorschläge von Bellot empfahlen. Auch auf die späteren Bestrebungen zur Verbesserung der Prozeßgesetzgebung in Deutschland übte das Genfer Gesetzbuch vielfach einen Einfluß, der aber, wie wir glauben, nicht tief genug ging, weil die Männer, welche in den deutschen Staaten mit diesen Arbeiten sich beschäftigten, in den Geist der Richtung, welche Bellot vorschreibt, nicht genug eindrangen.

Was von 1822 bis 1830 für die Civilprozeßgesetzgebung in Deutschlands Staaten geleistet wurde, war ungenügend, weil man entweder sich einbildete, mit Beibehaltung der Grundlagen des gemeinen, schriftlichen Verfahrens durch Beseitigung einzelner Mißbräuche und Entscheidung von Streitfragen den Klagen abhelfen zu können, oder z. B. in die badischen Gesetzesarbeiten von 1827 ein Geist der Halbheit kam und man da, wo am dringendsten Hülfe nöthig war, nämlich bei den Gerichten erster Instanz, das alte geheime Verfahren fortbestehen ließ. Das Schlimmste war, daß man überall die alte fehlerhafte Gerichtsverfassung der Einzelnrichter in erster Instanz beibehielt, und nicht daran dachte, dem Uebel abzuhelfen, wo Hülfe am dringendsten war, nämlich dem Advokatenstande eine freie würdige Stellung zu geben, so daß selbst in manchen Ländern (leider auch in der badischen Prozeßordnung von 1831) die Gesetzgeber den Gebrauch der Advokaten beschränkten. In Baiern wurden zwar die Stimmen, welche mündliches öffentliches Verfahren auch im Civilprozeß forderten, immer lauter, und in den 1825—1831 veröffentlichten Gesetzesentwürfen [5]) war schon Mündlichkeit, jedoch auf sehr ungenügende Weise zum Grunde gelegt. Die Ansicht aller Verständigen (auch vielfach in der zweiten Kammer) sprach sich dafür aus, für ganz Baiern ein im wesentlichen der bereits in

4) Z. B. in der Zeitschrift Themis ou bibliothèque du jurisconsulte. Tom IV. Heft 16, p. 19.

5) Darüber Archiv für Civilpraxis VIII. Band, S. 413. Ein von Gönner 1815 für Baiern bearbeiteter Entwurf war noch auf den alten Grundlagen gebaut.

Rheinbaiern bestehenden französischen Gesetzgebung nachgebildetes Civilverfahren einzuführen; allein die Partei, welche an der Ansicht festhielt, daß durch Verbesserung des bisherigen (gemeinrechtlichen) Verfahrens genügend geholfen werden könne, siegte, und so kam 1837 ein auf der Grundlage des bisherigen schriftlichen Verfahrens beruhendes, allerdings einige Verbesserungen enthaltendes Gesetz zu Stande [6]). — Eine andere Wendung nahm die Sache in Preußen. Die Schrift eines ausgezeichneten Praktikers hatte durch die klare Darstellung der durch die preußischen Untersuchungsmaxime herbeigeführten Mängel den häufigen Klagen über preußische Prozeßführung Ausdruck gegeben und veranlaßte das Gesetz von 1833, welches durch die Anerkennung des Werths der Verhandlungsmaxime [7]), durch Einführung der Mündlichkeit und einfachen Verfahrungsarten, wesentliche Verbesserungen herbeiführte [8]), aber doch die gerechten Forderungen nicht befriedigen konnte, weil durch das Fortbestehen der Gerichtsordnung neben den neueren Verfahrungsarten vielfache Streitigkeiten über die Vermengung der beiden heterogenen Prozeßgesetze veranlaßt wurde. Immer mehr überwog jedoch in Preußen die Forderung, daß ein öffentliches wahrhaft mündliches Verfahren, ähnlich dem französischen eingeführt werde, und veranlaßte die Gesetze von 1846 [9]), wo aber wieder der Grund, aus welchem auch das neue Verfahren nicht befriedigte, in der Masse ergangener, oft mehr Rechtsverwirrung veranlassender Novellen und in der Referentenjustiz lag [10]).

---

6) Ueber die damaligen Ständeverhandlungen Archiv für Civilpraxis XXII. S. 296.

7) Die Schrift von Gärtner, Kritik des Untersuchungsprinzips des preußischen Civilprozesses, Berlin 1832, hatte großen Einfluß auf den Umschlag der öffentlichen Meinung; s. noch Nachweisungen in meiner Schrift der gemeine deutsche Prozeß I. S. 49.

8) Günstige Zeugnisse der Praktiker für das Gesetz von 1833 im Archiv für Civilpraxis Band 28, S. 121.

9) Ueber Bedeutung des Gesetzes von 1846 und die darauf sich beziehenden Werke von Götze und Scheller Archiv für Civilpraxis Band 30, S. 266.

10) Ueber das Stückwerk, was in Preußen in der Civilprozeßgesetzgebung herrscht, Aufsatz in der Zeitschrift: Unsere Zeit VII S. 67 und über Stellung des preußischen Anwaltstandes VIII S. 412.

In der Zwischenzeit erhielt die wissenschaftliche Behandlung des gemeinen deutschen Civilprozesses einen neuen Aufschwung. Viele einzelne Lehren dieses Prozesses wurden auf eine gründliche Weise erörtert, so daß auch die Rechtsübung eine bessere Richtung erhielt. Durch Hand- und Lehrbücher wurde das Studium des Prozesses gefördert, wozu die durch Klarheit, systematische Behandlung und gründliche Darstellung des Gangs des Verfahrens ausgezeichneten Lehrbücher von Martin, Bayer, Linde, Hefftter, Wetzel wesentlich beitrugen. Nachdem die historische Behandlung des Rechts immer mehr Anhänger gewonnen hatte, war es begreiflich, daß diese Methode bald auf den Civilprozeß angewendet wurde. Die Arbeiten von Plank, Roßhirt trugen dazu bei, das richtige Verständniß mancher Lehren des Civilprozesses durch die Benutzung der Geschichte der Quellen zu erleichtern [11]). Verfolgt man den Stand der Ansichten deutscher Juristen über Verbesserung des Civilprozesses in den Jahren 1840—1848, so kann man leicht zwei Parteien unterscheiden, von denen die Eine die Verbesserung des Rechtszustandes davon erwartete, daß man dem deutschen Prozesse treu bliebe, aber die Mißbräuche und Ungewißheiten des gemeinen Verfahrens durch Gesetze beseitigte, während durch sorgfältig bearbeitete Schriften und gute richterliche Prozeßleitung die Gründlichkeit und Gerechtigkeit der Entscheidungen gesichert würde. Anderseits fand eine weit größere Partei nur in der Einführung der auf Mündlichkeit gebauten, der französischen Gesetzgebung nachgebildeten Civilprozeßordnung, die Aufgabe für die künftige Gesetzgebung für Deutschland, da man sich überzeugte, daß durch Beibehaltung des gemeinen Prozesses wenn auch mit noch so viel auf Verbesserung berechneten Vorschriften nicht geholfen werden könne, da die Grundlage des bisherigen Verfahrens eine mangelhafte ist. Die Stimme dieser zweiten Partei gewann 1848 in der gewaltigen

11) Noch in neuester Zeit lehren die Arbeiten von Bar, das Beweisurtheil des german. Prozesses Hannover 1866 und von Groß, die Beweistheorie im canon. Prozeß Wien 1867, wie viel durch historische Behandlung des Prozesses die Klarheit der Erkenntniß des Civilprozesses gewinnen kann.

Bewegung der Geister, in der man sich nicht mehr mit halben Maßregeln begnügen wollte, eine große Macht. Es lag nahe, daß wie die allgemeine Forderung auf Einführung des öffentlichen mündlichen Strafverfahrens ging, man auch für den Civilprozeß ein mündliches Verfahren verlangte. Dabei schwebte mehr oder minder klar die Vorstellung vor, daß das in den Rheinprovinzen geltende (also das französische) Verfahren eingeführt werden sollte. Ueberall aber machten sich mehr oder minder Eigenthümlichkeiten geltend, welche Hindernisse der Verständigung wurden. Die nöthige Unbefangenheit in der Auffassung der wünschenswerthen Verbesserungen litt schon wesentlich durch die erfahrungsgemäß häufig vorkommende Anhänglichkeit an bisher gewohnte Formen des Verfahrens. Gerade vorzügliche Juristen, welche sich das Zeugniß geben konnten, daß sie als Anwälte oder Richter durch würdige Auffassung ihrer Stellung und durch ihre Geschäftsbehandlung in dem bisherigen schriftlichen Prozesse zur gerechten Entscheidung von Prozessen beigetragen hatten, konnten leicht dazu kommen, an den Grundformen des gemeinen deutschen Verfahrens festzuhalten und nur einige Verbesserungen zu wünschen, um so mehr, als man vielfach von Vorurtheilen gegen den französischen Prozeß, in dessen Geist man nicht eingedrungen war, insbesondere das angebliche gefährliche Uebergewicht der Advokaten[12]) beherrscht war und glaubte, daß durch bloße Anhörung der Vorträge der Anwälte die Gründlichkeit der Urtheilsfällung nicht gesichert sei. Auf diese Art erklärt es sich, daß in den Gesetzgebungsarbeiten von 1848 an vielfach ein Transaktionssystem mit Mischung von französischen und gemeinrechtlichen Bestimmungen vorgeschlagen wurde. In dieser Weise ergingen in mehreren sächsischen Ländern Gesetze, in welchen man (wohl ohne klare Vorstellung des Wesens des mündlichen Verfahrens) schon der Forderung der Einführung der Mündlichkeit genug gethan zu haben meinte, wenn man anordnete, daß nach geschlossenem Schriftenwechsel eine sogenannte mündliche Schluß-

12) Man begreift es schwer, wie ein so ehrenwerther Jurist, wie Krämel in seiner Schrift S. 43 sagen konnte, daß der französische Prozeß die Bequemlichkeit der Richter befördern will.

verhandlung Statt finden sollte, oder zur Sicherung der Gründlichkeit einen Referenten aufstellte, dessen Vortrag die Grundlage der Urtheilsfällung werden sollte [13]). Nur in einigen deutschen Staaten erkannte man richtiger die Bedeutung des Prinzips der Mündlichkeit, freilich wieder mit manchen Beschränkungen, welche insbesondere eine genauere Fixirung des Vorverfahrens und eine größere Intervention des Gerichts mit einer Art von Prozeßleitung bezweckten. In Preußen hatte 1848 der von einem vorzüglichen Juristen, Koch, bearbeitete Entwurf [14]) einer Prozeßordnung dies beabsichtigt. In Bayern war am entschiedendsten im Grundlagengesetz von 1848 [15]) ausgesprochen, daß in der künftigen Prozeßordnung hauptsächlich von den auf dem linken Rheinufer bestehenden Einrichtungen, soweit sie sich durch Erfahrung erprobt haben, ausgegangen werden soll. In Braunschweig zeigten die Motive zur Prozeßordnung von 1848, daß man ernstlich das Prinzip der Mündlichkeit durchführen wollte, freilich mit Beschränkungen, die aus dem Transaktionssystem sich erklärten [16]). In Hannover war der richtige Weg gewählt, durch Beobachtung der Rechtsübung in Genf Erfahrungen über die Wirksamkeit der von Bellot bearbeiteten Prozeßordnung und über die Art, wie man in Genf die Fehler des französ. Code zu verbessern suchte [17]), zu sammeln, und dadurch eine sichere Grundlage für die Bearbeitung einer Civilprozeßordnung für Hannover [17a]) zu erhalten. Die dort seit 1850 in Uebung befindliche Gesetzgebung bewährte sich auch, obwohl (wie dies durch vielfache kritische Mittheilungen in diesem Archive nachgewiesen ist [18]),

13) Nachweisungen im Archiv, Band 36, S. 131.

14) Darüber Archiv für Civilpraxis, Band 32, S. 271.

15) Darüber Archiv, Band 32, S. 252 und von dem von Molitor bearbeiteten Entwurf, Archiv, Band 32, S. 272.

16) Ueber braunschweigische Prozeß-O., Archiv für Civilpraxis, Band 32, S. 260, Band 33, S. 268, Band 38, S. 299.

17) Ueber die in Genf gemachten Erfahrungen, Präsident Gitl im Archiv für Civilpraxis, Band 34, S. 123.

17a) Ueber Hannov. Gesetzgebung, Archiv, Band 32, S. 257, Band 33, S. 120, Band 34, S. 406.

18) Oppermann im Archiv, Band 37, S. 442, Band 38, S. 14 und 238. Breitling im Archiv, Band 45, S. 27, S. 108.

nicht verkannt werden konnte, daß durch manche Vorschriften, die aus Anhänglichkeit an die bisher gewöhnten Prozeßeinrichtungen in das neue Verfahren aufgenommen wurden, in die Rechtsübung nicht selten eine Unklarheit gebracht und die folgerichtige Durchführung des Prinzips der Mündlichkeit gefährdet wurde.

Eine der wichtigsten Erscheinungen auf dem Gebiete der Civilprozeßgesetzgebung bilden in den letzten Jahren 1) die Oldenburgische Prozeßordnung von 1857[19]) mit redlicher Absicht, das Prinzip der Mündlichkeit durchzuführen, vielfach der hannover'schen Prozeßordnung sich anschließend, aber Verbesserungen, jedoch auch manche Vorschriften enthaltend, welche die Intervention der Gerichte zu sehr ausdehnten. 2) Die badische Prozeßordnung von 1864, gleichfalls auf das Prinzip der Mündlichkeit gebaut, dadurch aber weniger allen gerechten Forderungen entsprechend, daß bei den Berathungen zu sehr der Wille hervorleuchtete, an die Prozeßordnung von 1832 sich anzuschließen, daß man der richterlichen Prozeßleitung zu viel Einfluß gab, und nicht genug den Anwälten Vertrauen zeigte [20]). 3) Am erfreulichsten war die legislative Thätigkeit, eine allen deutschen Staaten gemeinsame Civilprozeßordnung zu Stande zu bringen, indem eine aus Praktikern aller Staaten bestehende Commission zur Bearbeitung eines Entwurfs niedergesetzt wurde. Das von ihr zu Stande gebrachte Werk macht der deutschen Gesetzgebungskunst alle Ehre [21]). Eine beklagenswerthe Erscheinung war es aber, daß durch die Isolirungspolitik von Preußen, welches keinen Theil an den Commissionsberathungen nehmen

19) Darüber Archiv Band 38, S. 291, Band 39, S. 386, Band 40, S. 245, Band 41, S. 72. 215. Erfahrungen über die Oldenb. Gesetzgebung von Buttel im Archiv Band 43, S. 86, von Tenge im Archiv Band 49, S. 60.

20) Ueber die badische Prozeßgesetzgebung v. 1864, Archiv Band 45, S. 227–254, Band 46, S. 109, Band 47, S. 413. Stempf Com. zur bad. Prozeß-O. Mannheim 1864, von Freydorff Prozeß-O. mit Erläuterungen. Heidelberg 1865.

21) Ueber den Gang der Berathungen in Bezug auf die deutsche Civilprozeß-O. Archiv für Civilpraxis Band 44, S. 77, Band 45, S. 387, Band 46, S. 96, Band 47, S. 50.

wollte, auf jeden Fall die Aussicht gestört schien, daß für ganz Deutschland eine gemeinsame Civilprozeßordnung zu Stande kommen würde. Die Berathungen der Commission lieferten zwar ein reiches Material für die Gesetzgebung, allein sie lehrten, daß in Bezug auf wesentliche Grundlagen der Prozeßordnung die Mitglieder der Commission von höchst verschiedenen Ansichten ausgingen, und ein Theil im wesentlichen den französischen Prozeß zum Grunde legen, Andere das schriftliche Vorverfahren so vorschreiben wollten, daß das Ergebniß desselben die Grundlage der mündlichen Verhandlung bilden sollte. Die Ansichten der Einen wünschten, daß der deutsche Entwurf mehr der hannover'schen Prozeßordnung, insbesondere in Bezug auf Intervention des Gerichts schon im Vorverfahren folgen möchte [22]), während Andere oft unwillkürlich die Ansichten des gemeinen Prozesses hereinzogen. Die Folge davon war, daß häufig in den wichtigsten Punkten ein Beschluß nur durch eine Mehrheit einer Stimme, oft selbst durch die Stimme des Präsidenten zu Stande kam. 4) Eine Quelle wichtiger legislativer Erörterungen eröffnete der in Baiern vorgelegte Entwurf der Prozeßordnung und die darüber vorkommenden Verhandlungen des Ausschusses der zweiten Kammer, mit dem von einem ausgezeichneten Praktiker bearbeiteten Referate [23]), allein auch hier lehrten bald die Berathungen, daß im nämlichen Staate die Ansichten der Ausschußmitglieder über die Grundlagen des Entwurfs oft weit auseinander gingen. Während die Juristen aus der Rheinprovinz möglichst die Annahme der ihnen liebgewordenen französischen Prozeßordnung zu bezwecken suchten, unter ihnen selbst wieder über manche Punkte der rheinischen Rechtsübung Verschiedenheit der Ansichten Statt fand, namentlich in Bezug auf das Verhältniß der Conclusions motivées,

---

22) Eine sehr empfehlungswerthe Schrift ist die von Meyersburg, Gutachten über den Entwurf einer allgemeinen deutschen Civilprozeß-O. in Vergleichung mit der hannoverschen Civilprozeß-O. Celle 1866. Es liegt hier das Gutachten des Ausschusses der Anwaltskammer in Celle zum Grunde.

23) Darüber Nachweisungen im Archiv Band 47, S. 422, Band 48, S. 281, Band 49, S. 268.

kämpften die Mitglieder aus den alten Provinzen Baierns gegen eine unbedingte Annahme französischer Ansichten, mit dem Streben, mehr deutsche Ansichten geltend zu machen, so weit sie dies für Erlangung größerer Einfachheit und Gründlichkeit für nöthig hielten. 5) Eine völlig verschiedene Richtung entfaltete der preußische Entwurf, als die Arbeit eines Juristen, der wie Wenige ebenso gründlich den gemeinen Prozeß kannte, als er mit den Erfahrungen des preußischen Prozesses, aber auch mit dem Geiste des französischen Verfahrens vertraut war und in der Annahme des letztern jedoch überall mit Beachtung richtiger deutscher Ansichten, den besten Weg fand. Eigenthümlich ist es, daß während im Auslande die Bedeutung des Entwurfs zwar mit dem Ausspruch, daß bedeutende Mängel Verbesserungen nöthig machten, anerkannt wurde [24]), in Preußen selbst eine große Zahl preußischer Juristen und nach dem Zeugniß von Koch [25]) eine geschlossene Opposition aus den Reihen des preußischen Richterstandes sich erhob, und selbst v. Krämel (ein geachteter preußischer Jurist) über den französischen Civilprozeß im Ganzen den Stab bricht [26]).

Bei dieser Lage der Dinge ist als Ergebniß aller seit einer Reihe von Jahren gemachten Versuche die Aussicht auf Verständigung über die künftige Civilprozeßgesetzgebung Deutschlands sehr gering; nur über einen Punkt scheint die gemeinsame Ansicht gewonnen zu sein, nämlich daß das Verfahren auf Mündlichkeit beruhen und der französische Prozeß berücksichtigt werden soll, allein sobald es auf die Einzelnheiten der Durchführung ankommt, überzeugt man sich, daß die größte Verschiedenheit der Ansichten hervortritt, insbesondere über die Auffassung des Wesens der Mündlichkeit, über das Ver-

24) Meine Anzeige im Archiv Band 49, S. 121; vorzüglich Endemann im Archiv Band 49, S. 1, S. 145. Ein strenges Urtheil spricht Leonhardt in der Schrift: Zur Reform des Civilprozesses in Deutschland. 2. Beitrag. Hannover 1865.

25) In Schletters Jahrbüchern der deutschen Rechtswissenschaft XII. Band, S. 134.

26) Bedenken über das französische Wesen der für Preußen, Baiern bearbeiteten Entwürfe der bürgerl. Prozeß O. von Krämel, Leipzig 1865, s. dagegen meine Erörterung im Archiv Band 49, S. 124 bis 133.

hältniß von Mündlichkeit und Unmittelbarkeit [27]), über den Charakter des schriftlichen Vorverfahrens Streitigkeiten herrschen, wobei mehr oder minder die Anhänglichkeit an die schriftliche Grundlage als angeblich die Gründlichkeit der Entscheidung sicherndes Mittel und die Vorstellung von dem Werthe der richterlichen Prozeßleitung [28]) zu Vorschlägen über Regelung des Vorverfahrens auf eine Art führt, bei welcher die mündliche Verhandlung wesentlich ihre wahre Bedeutung verliert. Die Aussichten auf das Zustandekommen einer gemeinsamen befriedigenden Civilprozeßgesetzgebung sind aber noch mehr geschwunden, weil durch die 1866 bewirkte Zersplitterung Deutschlands eine Möglichkeit eines Vereinigungspunktes für die Berathung zum Zwecke einer gemeinsamen Civilprozeßordnung für Deutschland in weite Ferne gerückt ist. Darnach wird für die nächste Zeit nur die legislative Thätigkeit in einzelnen Staaten übrig bleiben. Ob das Ergebniß einer solchen zu einer gemeinsamen deutschen Civilprozeßgesetzgebung führen kann, wird davon abhängen, ob die sogleich näher anzudeutenden Hindernisse der Verständigung beseitigt werden, ob die deutschen Juristen von dem Einflusse politischer Antipathieen bei den Berathungen sich ebenso wie von der Gefahr freizuhalten wissen, vor welcher schon Livius mit dem Worte: Eventus stultorum magister warnt. Bei gemeinsamen Berathungen werden die bisherigen Verhandlungen der deutschen Commission in Hannover, die Berathungen des baierischen Ausschusses und die Eröffnungen über den neuen preußischen Entwurf treffliche Materialien liefern und die in Hannover, Braunschweig, Oldenburg und Baden gemachten Erfahrungen über den Werth ihrer legislativen Arbeiten ebenso benützt werden müssen [29]) wie die Verhandlungen über den

27) Darüber Nachweisungen im Archiv Band 48, S. 123—29, Band 49, S. 81. 421.

28) Gute Bemerkungen über Prozeßleitung macht Koch in Schletters Jahrbüchern XII. Bd. S. 138.

29) Empfehlungswerth ist die Beachtung der trefflichen Erfahrungen und Vorschläge von Heineken (Präsidenten des bremischen Handelsgerichts) im Archiv Band 35, S. 1, vorzüglich wegen des schriftlichen Vorverfahrens, ebenso die Verhandlungen des schweizerischen Juristentags, (mitgetheilt im Archiv Band 40, S. 401).

niederländischen Entwurf [31]), über das italienische Gesetzbuch [32]), über die neue Prozeßordnung für Zürich [33]) und den neuen österreichischen Entwurf [34]).

Es dürfte nicht ohne Werth sein, auf die Erfahrungen und Zustände aufmerksam zu machen, welche als Hindernisse der Verständigung über die Grundlagen und Voraussetzungen einer den gerechten Forderungen entsprechenden gemeinsamen deutschen Civilprozeßgesetzgebung erscheinen. I. Dahin gehört vorzüglich die Vernachlässigung einer festen wissenschaftlichen Grundlage. Bei der Vergleichung der neuesten legislativen Verhandlungen über Civilprozeß, selbst bei den Berathungen der hannover'schen Commission und des baierischen Ausschusses überzeugt man sich leicht, daß in den Motiven wie in den Reden der einzelnen Mitglieder vorzugsweise Gründe der Zweckmäßigkeit, angebliche günstige Erfahrungen mit Berufung auf andere Länder zur Rechtfertigung einer vorgeschlagenen Vorschrift angeführt werden, fast nie eine Berufung auf leitende Prinzipien, als Ergebnisse wissenschaftlicher Forschungen vorkömmt. Wir halten dies für einen großen Mangel und mit Recht hat ein neuerer Schriftsteller [35]) diesen Mangel gerügt. Unfehlbar würden viele willkürliche Erörterungen vermieden werden, wenn man klar von dem Grundsatze ausgehen würde, daß der Civilprozeß Eigenthum der streitenden Parteien ist; daß diejenige Gesetzgebung die beste ist, welche sich dem berechtigten Willen der Parteien anschließt, daher die Verhandlungsmaxime leiten muß; daß der Richter, welcher zur Entscheidung aufgefordert ist, nur berechtigt ist, von den Parteien zu verlangen, daß sie ihm ein vollständiges und klar geordnetes Streitmaterial vorlegen, und hierzu ihm ein Fragerecht zusteht; daß der Anwaltszwang schon dadurch gerechtfertigt wird,

31) Mittheilungen über die Gesetzgebungsarbeiten in den Niederlanden im Archiv Band 44, S. 67, Band 48, S. 295. 413.

32) Nachweisungen im Archiv Band 36, S. 158, 270, Band 38, S. 271, Band 48, S. 439, Band 50, S. 89.

33) Archiv Band 49, S. 426.

34) Archiv Band 50, S. 101.

35) Mittelstädt (Justizrath) in der Zeitschrift für Gesetzgebung und Rechtspflege in Preußen von Hinschius. Berlin 1867. I. Band, S. 58.

daß der Richter verlangen kann, daß ihm der Sachverhalt durch rechtsverständige Personen vorgelegt werde. Der Richter kann verlangen, daß die in der Verhandlung Erscheinenden gehörig vorbereitet erscheinen, um über den ganzen Streitsfall vortragen zu können. Wie sie die Vorbereitung erlangen, ist Sache der Parteien. Eine richterliche Prozeßleitung ist überflüssig und selbst nachtheilig (wegen Verzögerung und Kosten). Würde auf solche Art der Grundsatz über Zweck des Vorverfahrens, über Wesen der Mündlichkeit festgestellt, so würde die Berathung eine bessere Grundlage erhalten. Zu bedauern ist, daß, so werthvoll in Bezug auf Prozeßpolitik die Forschungen französischer Schriftsteller sind, für Aufstellung richtiger Prinzipien des Prozesses in Frankreich fast keine wissenschaftlichen Arbeiten vorliegen, und daß der in Frankreich beliebte Geist des Formalismus selbst ein Hinderniß gründlicher Forschungen ist. So liegen auch, wie dieß die Verhandlungen der deutschen Commissionen zeigen, z. B. über die wahre Bedeutung der Conclusions motivées keine klaren Forschungen vor, und bei Entscheidung mancher Fragen, z. B. wegen Versäumungserkenntnisse, begnügt man sich mit formalistischen französischen Vorstellungen, statt Prozeßprinzipien zu folgen. Beklagen muß man es, daß auch bei den neuen Verhandlungen zu wenig die in Bezug auf den gemeinen deutschen Prozeß geleisteten wissenschaftlichen Arbeiten über wichtige Prozeßgrundsätze und Rechtslehren [37]) beachtet werden, und viele Juristen in den Rheingegenden oder in Preußen von dem Irrthum befangen sind, daß für sie, da sie eine besondere Gesetzgebung anzuwenden haben, das Studium des gemeinen Prozesses keinen Vortheil habe, so daß sie von den reichhaltigen Forschungen der Schriftsteller des gemeinen Prozesses keine oder mangelhafte Kenntniß haben [38]).

36) Wir bitten, die im baierischen Ausschusse vorkommenden Verhandlungen (s. Archiv 1849 S. 275—79) über die Natur eines contradiktorischen Urtheils zu beachten und sich zu überzeugen, wie der französische Formalismus und Mangel richtiger Prinzipien wirkte.

37) Z. B. über Streitgenossenschaft, Intervention, Verhältniß der Einreden zur Streitseinlassung, über Widerklagen, über Legitimation zur Sache.

38) Mit Recht bemerkt Renaud, dessen Werk: Lehrbuch des gemeinen

II. Nicht weniger muß als Hinderniß des Zustandekommens einer guten Civilprozeßgesetzgebung der Mangel thatsächlicher Erhebungen und sorgfältig gesammelter Erfahrungen in zweifacher Hinsicht erklärt werden und zwar A) in so fern es an einer guten Civiljustizstatistik, B) an Anstalten fehlt, um Erfahrungen über die Wirksamkeit der verschiedenen Gesetzgebungen zu machen. In Bezug auf den ersten Punkt hat der Verfasser der vorliegenden Abhandlung schon im Jahr 1831 auf die Nothwendigkeit einer Civiljustizstatistik aufmerksam gemacht [39]). Man verdankt zwar den veröffentlichten statistischen Nachrichten in Frankreich, Belgien, England werthvolle Mittheilungen [40]), allein sie sind ungenügend, da zwar allerdings Nachrichten über Zahl der Prozesse, über Verhältniß der Fälle, in denen der Kläger oder Beklagte siegt, über Wirkungen ergriffener Rechtsmittel eine Grundlage geben, Schlußfolgerungen abzuleiten; ebenso ist die französische Statistik mangelhaft, da sie die präparatorischen und interlokutorischen Urtheile unter eine Rubrik zusammenfaßt. Die Mittheilungen genügen auf keinen Fall, da es wichtig sein würde, genauere Tabellen zu erhalten über die Dauer der Prozesse, vorzüglich über die Dauer des Vorverfahrens — also von der Mittheilung der Klage bis zur Zeit, wo sie auf die Rolle kömmt, und wo sie in der Sitzung verhandelt wird, über die Vertagungen, über die Fälle, wo sogleich über den entscheidenden Rechtspunkt in der ersten Sitzung entschieden werden kann, oder wo Beweis aufzulegen war. — Der Verfasser, der während seines Aufenthalts in Bonn es versuchte, sich statistische Nachrichten dieser Art zu verschaffen, hat die Wichtigkeit derselben für die Gesetzgebung kennen gelernt. Noch wichtiger würde in Bezug auf den oben bezeichneten zweiten Punkt die Nachahmung der Sitte der Eng-

deutschen Civilprozesses, Leipzig 1867, allgemeine Beachtung verdient, in der Vorrede S. V, daß das gemeine Recht (wenn es auch in den Formen des Verfahrens dem Bedürfnisse nicht genügt) nach wie vor die Grundlage des Prozeßrechtsstudium ist und bleiben wird.

39) In Pölitz Jahrbüchern der Geschichte und Staatskunst 1831, Februarheft S. 97.

40) Wir haben in dem Archiv, Band 42, S. 414, Band 43, S. 109, Ergebnisse der statistischen Tabellen dargestellt.

länder sein, bei welchen, ehe in Ansehung einer wichtigen Einrichtung Beschlüsse gefaßt werden, theils von einzelnen sachverständigen Personen ihre Ansichten über gewisse Vorschläge erhoben werden, theils eine Commission tüchtiger Männer ernannt wird, welche die Befugniß haben, beliebig Personen, die ihnen nach ihrer Stellung geeignet scheinen, Erfahrungen mitzutheilen, vorzurufen und als Zeugen zu vernehmen. Niemand kann bezweifeln, daß durch Anwendung dieser Sitte, ehe der Entwurf der Civilprozeßordnung auf dem Grund der gesammelten Zeugnisse und Vorschläge der Commission bearbeitet wird, daher durch Vernehmung von Richtern, Anwälten (und zwar sehr beschäftigter und anderer minder beschäftigter) vorzüglich durch Vernehmung von Bürgern verschiedener Klassen, welche in Streitfällen richterliche Hülfe anrufen mußten und daher Erfahrungen über den Gang der Justiz machen konnten, wichtige Zeugnisse über die Prozeßführung, Beschwerden über einzelne Mängel des Gesetzes und die Praxis, sowie Ansichten über den Werth der einzelnen Verbesserungsvorschläge gewonnen werden könnten. Die von einzelnen Commissionsmitgliedern in der Berathung aufgestellten Behauptungen von Meinungen können dem Werthe solcher Vernehmungen vor der Commission nicht gleichgestellt werden. Wir werden an einem andern Orte in die Einzelnheiten dieses Vorschlags eingehen [41]).

III. Wer es weiß, wie insbesondere im französischen Civilprozesse in Bezug auf die Behandlung einzelner prozessualischer Fragen in der Rechtsübung nicht blos in verschiedenen Staaten, in welchen der französische Code gilt, z. B. Frankreich, Belgien, deutsche Rheinlande, sondern selbst im nämlichen Lande bei verschiedenen Gerichten die Prozeßführung eine verschiedene ist [42]), z. B. in Bezug auf die Schriften im Vorverfahren, oder die motivirten Conclusionen, oder die Vertagungen, findet ein Hinderniß der wünschenswerthen Gleichförmigkeit darin, daß die Civilprozeßgesetzgebung, z. B. der Code de procedure sich für einzelne

41) Schon Savigny macht aufmerksam, daß bei Abfassung der Gesetze politische und technische Elemente entscheiden; über Anwendung auf Prozeß, mein Aufsatz im Archiv Band 44, S. 94.

42) Nachweisungen im Archiv Band 49, S. 265.

Handlungen nur auf unmittelbare Gebote enthaltende Vorschriften beschränkt und das Benehmen der Anwälte und Richter, die weit größere Zahl der Prozeßhandlungen nur dem Gerichtsgebrauche überläßt, was den Nachtheil hat, daß das Verfahren vielfach sehr ungleichförmig ist, und da Alles von Willkür abhängt oft ein unzweckmäßiges wird. Dies zeigt sich insbesondere in Bezug auf das Vorverfahren, ehe die Sache in die Sitzung kömmt, aber auch oft wegen der Behandlung einzelner Anträge und Handlungen in der Sitzung. In Nordamerika[43]) wird hier neben dem Gesetzbuch von den obersten Gerichten eine Anzahl zweckmäßiger Regeln (rules) gegeben; in England wo das Gesetz über das Verfahren bei Grafschaftsgerichten sehr kurz ist, werden by-laws erlassen (Verordnungen oder Instruktionen), in Italien wird (als Verordnung) ein regolemento bekannt gemacht. Dadurch wird der große Vortheil der Gleichförmigkeit des Verfahrens[44]) erreicht. Unfehlbar würde die Nachahmung dieser Sitte, z. B. eben in Bezug auf das Vorverfahren wohlthätig wirken.

IV. Als ein Hinderniß einer Verständigung über die zweckmäßigste Weise der Durchführung einer auf das Prinzip der Mündlichkeit gebauten Civilprozeßordnung muß noch der Umstand erkannt werden, daß man zu wenig die Voraussetzungen sich klar macht, von deren Dasein und Einrichtung die gute oder mehr mangelhafte Wirksamkeit des auf Mündlichkeit gebauten Verfahrens abhängt. Wir rechnen dahin den Geist, in welchem die Anwälte thätig sind und die Stellung der Gerichtspräsidenten. Das bisherige schriftliche Verfahren im Verhältniß zu dem Gerichte, welches eine Art Obervormundschaft über Advokaten ausübte, der Hochmuth vieler Richter, welche die Anwälte gering achteten, war nicht geeignet, eine würdige Stellung der Anwälte zu begründen, während die nur in Prozeßschriften sich äußernde

---

43) Ein Vorbild dieser Art ist die Sammlung der in America zum Code of procedure of Newyork erlassenen rules. The Code of procedure of Newyork with Notes of Townshend Newyork 1857 von p. 611 an.

44) Ueber die verschiedenen Charactere der prozessualischen Vorschriften Archiv Band 45, S. 96.

Thätigkeit dieselben zu leicht verleitete, durch ausgedehnte Schriften viel Geld zu gewinnen, durch Abläugnen und eine Masse von Einreden, Repliken, den Prozeß in die Länge zu ziehen. Sucht der Anwalt, gewöhnt an solche Kunstgriffe, der Sache seines Clienten zu nützen, so wird er weder die Achtung der Richter, noch das Vertrauen verständiger Rechtsuchenden gewinnen, und seine mündlichen Vorträge werden nicht beitragen die Richter aufzuklären. Weit größere und schwieriger zu erfüllende Forderungen ergehen im mündlichen Verfahren an den Anwalt, dessen wohlthätiger Einfluß nur gesichert ist, wenn die Gesetzgebung eine unabhängige würdige Stellung dem Anwalt einräumt. Klar ist es, daß dann aber auch die bisherigen Advokatenordnungen nicht mehr bestehen können. Als die Seele des mündlichen Verfahrens muß aber vorzüglich der Präsident angesehen werden. Bei der unendlichen Verschiedenheit der Fälle und der durch keinen Gesetzgeber vorauszusehenden Verwicklungen kann nur auf richtige Behandlung gerechnet werden, wenn der Präsident Energie, feines Rechtsgefühl verbunden mit weise begränzter Billigkeit, Takt, Geistesgegenwart, Gewandtheit und gründliche Rechtskenntniß besitzt. Von dem Grade seiner Energie hängt häufig die Dauer der Prozesse ab [46]; seine Achtung des Rechts und der Gleichheit der Rechte der Parteien lehrt ihn die Redefreiheit zu schätzen; von seinem richtigen Takt hängt die Entscheidung der gestellten Anträge ab, und seine Rechtskenntniß belehrt ihn in Bezug auf die Behandlung mancher Incidenzpunkte nnd über die Gränzen des Fragerechts. Es ist klar, daß solche Eigenschaften nicht immer auch bei Richtern sich finden, die bei dem bisherigen schriftlichen Verfahren gute Präsidenten sein konnten.

Ob und wann unter den bezeichneten Verhältnissen eine allen gerechten Forderungen entsprechende gemeinsame deutsche

---

45) Ueber die Rücksichten, die bei Regelung der Stellung der Anwälte entscheiden sollen. Archiv Band 46, S. 275–316.

46) Dies zeigt sich vorzüglich in Bezug auf die Behandlung der Anträge eines Anwalts, der wenn er nur dilatorische Einrede vortrug und diese verworfen wird, Vertagung wünscht, weil er auf den Vortrag anderer Einreden nicht vorbereitet zu sein behauptet.

Civilprozeßordnung zu Stande kommen wird, hängt davon ab, ob die Staatsmänner, welche auf die Bearbeitung der Gesetze und auf die Anordnung der Verhandlungen Einfluß haben, für die von uns bezeichneten Vorarbeiten sorgen und die Juristen, welche an den Berathungen Theil nehmen, durch politische Verstimmungen nicht irregeleitet, ebenso durch gründliches Studium der Prozeßgrundsätze, als durch die Benützung der Erfahrungen zu ihren Berathungen vorbereitet sind. Ein Hinderniß der Verständigung wird es sein, wenn der norddeutsche Bund, dessen Verfassung auch eine deutsche Civilprozeßordnung verspricht, bei der Bildung der Commission, welche den Entwurf eines solchen Gesetzbuchs zu bearbeiten hat, dabei vorzugsweise nur Mitglieder aus den Staaten beruft, die dem norddeutschen Bunde angehören, und daher die Besorgniß begründen, daß, weil jene Mitglieder die Rechtsanschauungen und Erfahrungen der süddeutschen Staaten und Oesterreichs nicht kennen oder beachten, der bearbeitete Entwurf auf Billigung und Annahme von Seite der legislativen Faktoren der zuletzt genannten Staaten nicht rechnen kann. Als neues wichtiges Material für die Benützung bei den auf eine gemeinsame Civilprozeßgesetzgebung sich beziehenden Arbeiten, erscheinen die jüngsten Verhandlungen des Gesetzgebungsausschusses der baierischen Kammer der Reichsräthe[47]). Ihr Werth liegt vorzüglich auch darin, daß an diesen Berathungen Juristen Theil nehmen, welche mit dem französischen Verfahren genau vertraut waren, wie der Referent im Ausschusse, Präsident v. Heintz, der lange in der Pfalz in verschiedenen Stellungen thätig, Erfahrungen sammeln konnte, sowie die beiden Ministerialcommissäre, während andere mit dem gemeinen baierischen Prozesse vertraute Juristen, insbesondere der als Prozessualist mit den wissenschaftlichen Fortschritten vertraute Reichsrath v. Bayer ihre von den französischen Ansichten oft abweichenden Erfahrungen und Anschauungen geltend machen konnten, was zu einer umsichtigen Berathung führte[48]).

47) Die Berathungen liegen vor in Protokollen des Gesetzgebungsausschusses der Kammern der Reichsräthe 1867 bis jetzt 10 Nummern.

48) Z. B. über die wichtige Frage, ob nach französischem Codo die Verbindung der Gewährschaftsklage mit der Hauptklage gestattet werden

Ein dringender Wunsch ist noch der, daß diejenigen, welche berufen werden, an Berathungen über gemeinsame deutsche Prozeßordnung Theil zu nehmen, sich besser als es bisher häufig geschah, wenn sie auf Annahme ausländischer Einrichtungen antragen, mit den in den Ländern, in welchen die Einrichtung gesetzlich besteht, vorliegenden Erfahrungen genau bekannt machen, insbesondere auch sorgfältig erforschen, ob, wenn man sich auf die gute Wirksamkeit im fremden Lande beruft, diese Erfahrungen mit den in jenem Lande eigenthümlichen Zuständen, Gewohnheiten und Anschauungen, oft selbst mit politischen Verhältnissen zusammenhängen. Würden auf diese Weise fremde Erfahrungen sorgfältiger gesammelt und benützt, so würde über manche in neuester Zeit bei vorgekommenen Berathungen beantragte Institute, z. B. über Stellung der Staatsanwaltschaft [49]) schon eine Verständigung gewonnen worden sein.

---

soll (was der Referent beantragt) oder nach dem deutschen Rechte (wofür v. Bayer und Schrenk sich aussprachen) beide Klagen zu trennen sind. Protokoll Nr. 5 S. 170 bis 175.

49) Es ist auffallend, daß man in Deutschland die bedeutendsten Gründe, die ein tüchtiger belgischer Praktiker Gislain in la Belgique Judiciaire 1867 nro. 22 entwickelte, nicht beachtete. Auch die über den Gegenstand in dem Ausschusse der baierischen Kammer der Reichsräthe (Protokoll Nr. 9 S. 302–319) vorkommende Berathung beachtet zu wenig die wirklichen französischen Erfahrungen.

Eine Vergleichung der neuesten legislativen Leistungen auf dem Gebiete des bürgerlichen Verfahrens und die Erscheinung, daß alle neueren Arbeiten auf den Grundlagen der Oeffentlichkeit und Mündlichkeit gebaut sind, scheint die Ueberzeugung zu begründen, daß eine Verständigung über die nothwendige Richtung einer den gerechten Forderungen entsprechenden Civilprozeßordnung gewonnen ist, und zu dem Glauben zu führen, daß die Ansicht feststeht, nach welcher jede neue Gesetzgebung im Wesentlichen, freilich mit vielen Verbesserungen, die französische Prozeßordnung und Rechtsübung zum Vorbilde zu nehmen hat. Prüft man aber genauer die Einzelnheiten der neuesten Gesetzgebungsarbeiten der verschiedenen Staaten, so überzeugt man sich bald, daß die Verständigung noch nicht so nahe und eine Gleichförmigkeit der Leistungen der Gesetzgebung noch nicht gesichert ist. Wir verweilen bei den neuesten Arbeiten und zwar 1) bei der k. russischen Civilprozeßordnung vom 20. November 1864. Sie ist durch die zur Bearbeitung neuer Gesetzbücher für Rußland am 29. September 1862 niedergesetzte Commission bearbeitet, für deren Arbeit gewisse Grundzüge bezeichnet wurden, nach welchen die verschiedenen Gesetzbücher entworfen werden mußten. Die Gerichtsverfassung sollte

Friedensgerichte, Bezirksgerichte, Gerichtshöfe und als oberstes Gericht den Senat anordnen. Das Verfahren vor den ordentlichen Bezirksgerichten (der Friedensrichter als Einzelnrichter ist nur zuständig für geringere Streitfälle) soll contradictorisch und öffentlich sein. Es sollen zwei Verfahrungsarten, die ordentliche und summarische, angeordnet werden. Das schriftliche Vorverfahren geschieht mittelst Denkschriften, die jede Partei der Andern durch den Gerichtsvollzieher mittheilen läßt. Jede Partei kann zwei solcher Schriften einreichen. Neue Ansprüche sollen im Laufe der Instruktion nicht zulässig sein. Wir wollen nun die wesentlichen Bestimmungen der 1864 veröffentlichten Civilprozeßordnung unsern Lesern mittheilen. Aus den allgemeinen Bestimmungen heben wir nachfolgende Sätze hervor:

Art. 1. Alle bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten unterliegen der Entscheidung der Gerichte. 2. Privatpersonen und Gesellschaften, deren Rechte durch Verwaltungsbehörden verletzt worden sind, können vom bürgerlichen Gericht die Wiederherstellung der verletzten Rechte verlangen; doch kann eine solche Klage die Verfügungen der Verwaltungsbehörden bis zur Entscheidung des Gerichts nicht aufheben. 3. Verwaltungsbehörden und Verwaltungspersonen sind nicht berechtigt, eine den Gerichten zuständige Streitigkeit selbst zu entscheiden. Art. 4. Die Gerichte haben in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten nur auf Klage der Betheiligten einzuschreiten. 13. Alle Verhandlungen der Gerichte sind öffentlich mit Ausnahme einiger vom Gesetze bestimmter Fälle. 14. Die Parteien haben das Recht, statt ihrer, Bevollmächtigte in das Gericht zu senden. Das Verfahren in den Friedensgerichten. 44. Die Vertreter der Parteien in den Friedensgerichten können geschworene Bevollmächtigte (unter diesem Ausdruck begreift das Gesetz die Advocaten) oder auch Privatpersonen sein. 48. Der Advocat, dem die Betreibung einer Sache beim Friedensgericht anvertraut ist, kann sie durch Vergleich beendigen. 51. Die bei Gericht eingereichte Klage kann schriftlich oder mündlich sein. 52. Die mündliche Klage wird vom Friedensrichter in das Gerichtsbuch eingetragen und vom Kläger unterzeichnet. 68. Die Verhandlungen vor den Friedensrichtern sind öffentlich und mündlich; die

Sitzung kann jedoch eine geschlossene sein, wenn die Parteien dies beantragen und der Friedensrichter den Wunsch begründet findet. 70. Nach vorläufigen Erklärungen der Parteien schlägt ihnen der Friedensrichter vor, die Sache mit einem Vergleiche zu beendigen. Auch während des Verfahrens ist der Friedensrichter befugt, einen Vergleich zu versuchen. 71. Der geschlossene Vergleich der Parteien wird schriftlich aufgesetzt und von den Parteien oder deren Bevollmächtigten unterzeichnet. Eine Sache, die durch Vergleich geschlichtet worden, kann nicht erneuert werden. 81. Der Kläger muß seine Klage beweisen. Dem Beklagten, der gegen die Forderungen des Klägers auftritt, liegt der Beweis seiner Einwendungen ob. 82. Der Friedensrichter sammelt weder Beweise noch Erkundigungen, sondern begründet sein Urtheil lediglich auf Beweise, die die Parteien vorbringen. 93. Kranke Zeugen werden vom Friedensrichter auf ihrer Wohnung und in Gegenwart der Parteien verhört. 97. Jeder Zeuge wird besonders verhört in Gegenwart der Parteien. 98. Zeugen, die noch nicht verhört worden sind, dürfen nicht dem Verhör beiwohnen. 99. Nach dem Verhör dürfen die Parteien den Zeugen Fragen stellen. 100. Zur Beseitigung von Widersprüchen in den Aussagen der Zeugen bestimmt der Friedensrichter eine Confrontation. 101. Der wesentliche Inhalt der Zeugenaussagen wird im Protokoll aufgesetzt und von den Parteien sowie auch vom Friedensrichter unterzeichnet. 102. Die Kraft der Zeugenaussagen wird vom Friedensrichter bestimmt nach der Glaubwürdigkeit der Zeugen. 105. Dem Gerichte vorgelegte Urkunden werden vom Friedensrichter bei Entscheidung der Sache in Betracht genommen. 115. Die Parteien können den Friedensrichter ersuchen, die Sache auf Grund des Eides zu entscheiden; doch darf der Friedensrichter weder die Parteien zum Eide zwingen, noch es ihnen rathen. 117. Der Eid wird als Beweis dessen angenommen, wofür er geleistet wurde, und kann durch keinen andern Beweis aufgehoben werden. 129. Nachdem der Friedensrichter die Parteien gehört, erwägt er alle in der Verhandlung vorgebrachten Umstände und fällt das Urtheil, welches dem Gesetze nicht widersprechen darf, nach Ueberzeugung seines Gewissens. 130. Bei

Fällung des Urtheils kann der Friedensrichter örtliche Gewohnheiten in Betracht nehmen, wenn eine Partei sich darauf bezieht. 132. Der Friedensrichter erhebt nicht die Frage über Verjährung, wenn die Parteien sich darauf nicht beziehen. 162—184. Appellation gegen Urtheile des Friedensrichters werden in die Assisen der Friedensrichter eingereicht. In diesen Assisen wird öffentlich und mündlich verhandelt. Stimmenmehrheit entscheidet. Das Verfahren in den Kreisgerichten. 229. Jedes Gericht entscheidet selbst, ob es für die eingereichte Klage zuständig ist, und kann sich in keinem Fall an ein höheres Gericht wenden, um den Zweifel entscheiden zu lassen. 230. Streitigkeiten über Zuständigkeit zwischen Kreisgerichten werden von dem Appellationshof entschieden, in dessen Bereich die Gerichte stehen. 232. 234. Streitigkeiten über Zuständigkeit, welche nur auf den Grund einer Klage der Parteien entstehen können, werden in der allgemeinen Sitzung des Appellationshofs entschieden, nachdem der Staatsanwalt seinen Schlußvortrag gehalten. 237. Jeder Streit, ob eine im Gericht angebrachte Sache der Entscheidung der Verwaltungsbehörden oder der Gerichte unterliegt, wird vom Gericht selbst entschieden. — 245. Wo keine genügende Zahl geschworener Bevollmächtigter vorhanden ist, können auch Privatpersonen die Anwaltschaft übernehmen. 286. Das Gericht schreitet zur Entscheidung der Sache nur auf Grund einer Klage, welche nach bestimmter Form aufgesetzt ist. 312. Zur vorläufigen schriftlichen Vorbereitung sind von Seiten der streitenden Parteien vier Schriften einzureichen, und zwar zwei von jeder. Diese Schriften sind: die Klage, die Antwort, die Einwendung und die Widerlegung. 324. Der Vortrag der Sache und die mündlichen Anführungen der Parteien werden in öffentlicher Sitzung verhandelt. 325. Wenn nach der Beschaffenheit der Sache die Oeffentlichkeit Anstößiges gegen Religion, Sittlichkeit und öffentliche Ordnung enthält, so kann das Gericht nach eigenem Ermessen oder auf Antrag des Staatsanwalts eine geschlossene Sitzung bestimmen. 326. Die Sitzung kann auch dann bei geschlossenen Thüren vor sich gehen, wenn beide Parteien es beantragen und das Gericht ihren Antrag begründet findet. 327. Der Vortrag der Sache wird von

einem Mitglied des Gerichts auf Grund der von den Parteien gelieferten Schriften und Documente gemacht. 328. 329. Der Vortrag ist nach dem Gutdünken des Präsidenten mündlich, oder er wird vorgelesen. — Darauf folgen die Verhandlungen der Parteien. 330. Die mündliche Verhandlung der Parteien besteht in Erörterungen, zuerst von Seiten des Klägers, dann von Seiten des Beklagten, ihrer Forderungen und der Umstände, auf denen diese Forderungen beruhen. 331. 337. Während des mündlichen Streites können die Parteien neue Beweise zur Erläuterung der Umstände der Sache anführen. — Der Präsident versucht, die Parteien zu versöhnen. 338. Der Präsident leitet das mündliche Verfahren; sobald er findet, daß die Sache genügend erläutert ist, kann er die mündliche Verhandlung schließen, doch nicht eher, als bis beide Parteien eine gleiche Zahl mündlicher Erklärungen gegeben haben. 339. Die Entscheidung des Gerichts muß auf Documenten und andern Urkunden, die von den Parteien vorgelegt werden, begründet sein, sowie auch auf Beweise, die im mündlichen Verfahren vorgebracht werden. 348. Das Verfahren kann ein abgekürztes sein, wenn die Parteien damit einverstanden sind und das Gericht seiner Seits nichts dagegen hat. 350. Beim abgekürzten Verfahren bestimmt der Präsident des Gerichts den Parteien zum Erscheinen einen Termin, der höchstens einen Monat betragen darf. 361. 363. Der Präsident leitet die mündliche Verhandlung, nach Beendigung des Streites gibt er ein kurzes Résumé der Sache, sowie der Forderungen der Parteien, sodann entscheidet das Gericht. Ueber die Beweise und das Zeugenverhör gelten dieselben Bestimmungen wie bei den Friedensgerichten. 385. Das Zeugenverhör wird in öffentlicher Sitzung des Gerichts vorgenommen. 399. Der Präsident kann den Zeugen untersagen, sich über die die Sache nicht angehenden Umstände zu erklären. — Wie in der Strafprozeßordnung ist für gewisse Fälle eine Vernehmung der Nachbarn bestimmt. 412. Bei einem Streit über Lage, Gegend und Umfang eines Grundstücks kann das Gericht eine besondere Vernehmung der Nachbarn anordnen, wenn die Parteien sich darauf berufen. 422. Die Parteien dürfen bei der Wahl der Nachbarn bestim-

men, daß der entstandene Streit über Besitz ausschließlich auf Grund der Aussagen der gewählten Nachbarn entschieden werde. 436. Die Nachbarn werden beeidigt. 437. Die Bestimmung, Glaubwürdigkeit und Beweiseskraft wird dem Gutachten des Gerichts überlassen.

Hier liegt ein Gesetzbuch vor, das allerdings auf Mündlichkeit und Oeffentlichkeit gebaut ist, aber durchaus nicht dem Verfahren gleichgestellt werden kann, das der französischen Gesetzgebung zum Grunde liegt. Man begreift leicht, daß der Gesetzgeber Rußlands es nicht wagen wollte, schon ein Verfahren einzuführen, zu dessen Wirksamkeit ein tüchtig gebildeter, von der Würde seines Berufs durchdrungener, die Anwendung jedes nur auf Verlängerung des Prozesses berechneten Mittels verschmähender Advokatenstand und eine hinreichende Zahl von Richtern gehört, welche ebenso selbstständig und unabhängig gestellt mit gründlichen Rechtskenntnissen praktische Gewandtheit besitzen, aus dem Chaos widerstreitender mündlicher Vorträge schnell die entscheidenden Punkte aufzufassen und das Verfahren nach dem Bedürfniß des Falles einzurichten. Vorzüglich konnte dem Gesetzgeber nicht entgehen, daß die Wirksamkeit einer auf Mündlichkeit gebauten Gesetzgebung über das Verfahren davon abhängt, ob auf Präsidenten gerechnet werden kann, die außer der nothwendigen Eigenschaft eines guten Richters noch Gewandtheit besitzen, schnell die Vorträge aufzufassen, die Tragweite jedes Antrags, die rechtliche Bedeutung der Vorträge schnell zu erkennen, und den Gang der Verhandlungen mit jener Gemüthsruhe, die vor Eilfertigkeit sich hütet, und mit richtiger Erkenntniß des Bedürfnisses zu leiten. Es ist begreiflich, daß der Gesetzgeber Rußlands vorerst den Weg wählen wollte, durch ein schriftliches Vorverfahren eine Grundlage der mündlichen Verhandlungen zu sichern und die Gefahren zu vermeiden, welche die Gründlichkeit und Gerechtigkeit der Entscheidung bedrohen, wenn die Richter nur an die gehörten mündlichen Verhandlungen angewiesen sind. Der Gesetzgeber wollte die Gefahren der Uebereilung noch mehr dadurch sichern, daß er als Grundlage der mündlichen Verhandlungen den Vortrag vorschreibt, in welchem ein Gerichtsmitglied den

Inhalt der im Vorverfahren eingereichten vier Denkschriften vorträgt, worauf erst die mündlichen Verhandlungen mit den Vorträgen der Parteien beginnen. Um den Richtern ihre Abstimmung zu erleichtern, soll (nach § 361) der Präsident nach beendigten mündlichen Verhandlungen ein Résumé der Sache vortragen. Man kann in Bezug auf diese Anordnungen, die zwar in manchen Fällen vielleicht die größere Gründlichkeit der Entscheidungen sichern können, nicht die Besorgniß unterdrücken, daß das Prinzip der Mündlichkeit durch sie vielfach erschüttert werden wird. Die einzureichenden Denkschriften im Vorverfahren werden häufig in Advokatenschriften ausarten, welche nach der Erfahrung, die in allen Ländern gemacht werden, in welchen das rein schriftliche Verfahren bestand, statt Klarheit und Einfachheit der Darstellung der Thatsachen, sie entstellen, die Schriften möglichst ausdehnen und nicht geeignet sind, ein klares Bild von dem Stande der Sache zu geben. Der einleitende Vortrag des Gerichtsmitglieds wird häufig nach einer unwillkürlich sich dem Richter nach dem Lesen der Schriften aufdrängenden Ansicht über die Sache mehr oder minder schon durch seine Darstellung auf die Richter wirken, welche dann nicht mehr unbefangen den mündlichen Verhandlungen folgen und nur darauf ihre Ueberzeugung gründen, vielmehr durch den Vortrag ihres Kollegen bestimmt mit vorgefaßter Meinung darüber, wer von den Parteien Recht hat, zuhören. Auch das vorgeschriebene Résumé des Präsidenten ist sehr bedenklich, kann vorzüglich, wenn der Vorsitzende ein gewisses Uebergewicht hat und es versteht, es die Richter fühlen zu lassen, auf die Abstimmung der Richter wirken, und einen minder kräftigen Richter bestimmen, auch wenn er nicht aufmerksam den Verhandlungen folgte, die Abstimmung auf die Darstellung des Präsidenten zu bauen. Eine merkwürdige Einrichtung ist die in der russischen Prozeßordnung vorkommende Beiziehung der Nachbarn (§ 421), wobei der Gesetzgeber sich an ein früheres in Rußland bekanntes Institut [1]) anschloß und das volksthüm-

1) Wer erinnert sich nicht an die Beiziehung der Geschwornen aus der Nachbarschaft in Grundeigenthumsprozessen in England und an die in der

liche Element ähnlich wie in der Strafprozeßordnung [2]) zur Rechtsprechung benützte. Es kann nicht verkannt werden, daß in manchen Streitigkeiten, wo es auf Gränzberichtigung, auf Wasserlauf und Dienstbarkeiten ankommt, die mit den örtlichen Gewohnheiten und Bedürfnissen vertrauten Gemeindegenossen oft besser als Staatsrichter, die häufig dem Leben fremd sind, die Verhältnisse beurtheilen, und entweder Gutachten aussprechen oder, wenn die Parteien das volle Vertrauen zu ihnen haben, selbst die Entscheidung der Sache geben. Nach dem Gesetze steht den Parteien das Recht zu, gegen den gewählten Nachbarn ihren Ablehnungsgrund anzugeben.

Vergleicht man mit der russischen Civilprozeßordnung die übrigen neuen Gesetzgebungsarbeiten, so stimmen alle darin überein, daß sie das Prinzip der Mündlichkeit folgerichtiger durchführen und sich an den französischen Prozeß anschließen; allein man überzeugt sich bald, daß jeder Entwuf wieder einen andern Character an sich trägt. Am meisten sind die italienische Gesetzgebung, der niederländische Entwurf und von den deutschen Arbeiten der k. preußische Entwurf auf die Grundlagen des französischen Verfahrens gebaut, während der baierische Entwurf zwar noch im Wesentlichen dem französischen (rheinischen) Verfahren sich anschließt, in dem vorbereitenden Verfahren aber mehr daran festhält, daß eine schriftliche Grundlage gegeben wird, und dieser eine Kraft beigelegt wird, welche vielfach das Mündlichkeitsprinzip beschränkt. Man würde aber sehr irren, wenn man glaubte, daß die öffentliche Stimme in Preußen und in Baiern das Anschließen an das französische Verfahren allgemein billigt. Auch in Italien, wo der Code von 1859 im Wesentlichen das französische Verfahren zum Grunde legte, beginnt immer mehr in neuester Zeit ein Widerstreben gegen diese Nachahmung sich zu zeigen, und in den Niederlanden, wo schon bei der Aufnahme des französischen Verfahrens die öffentliche Stimme nicht allgemein geneigt war, französische Einrichtungen unbedingt nachzu-

---

Schweiz in den einzelnen Cantonen in Uebung befindlichen Nachbargerichte?

2) Die Bestimmungen über Strafprozesse sind mitgetheilt in meinem Werke: Erfahrungen über Wirksamkeit der Schwurgerichte S. 632.

ahmen, hatte schon das Gesetzbuch von 1838 bedeutende Modifikationen des französischen Code eingeführt. Seit dieser Zeit ist in den Generalstaaten vielfach die Verbesserung des bürgerlichen Verfahrens Gegenstand von Verhandlungen geworden; das 1861 verkündete Gesetz über Gerichtsorganisation hat eine bedeutende Vorarbeit geliefert. Der neue Entwurf von 1865 verdient die größte Aufmerksamkeit Aller, welche sich mit Civilprozeßgesetzgebung beschäftigen, weil darin die reichhaltigen, seit langer Reihe von Jahren gesammelten Erfahrungen benützt wurden, aber auch überall eine sorgfältige Vergleichung der französischen Erfahrungen mit allen Gesetzgebungsarbeiten des Auslands und die Prüfung der wissenschaftlichen Arbeiten Frankreichs und Deutschlands über Prozeßgesetzgebung zu einer richtigen Erkenntniß der Fehler des französischen Verfahrens führte, während in den Motiven zu dem Entwurfe ein Schatz von trefflichen Ausführungen sich findet.

Wir sind überzeugt, daß eine richtige Würdigung der Frage, wie weit das französische Verfahren Nachahmung verdient, am besten erleichtert wird, wenn wir die neuesten Verhandlungen über den baierischen Entwurf, die in Preußen in Bezug auf den neuen Entwurf laut gewordenen Stimmen, die in Italien in Bezug auf die von der Regierung beabsichtigte Revision des Civilprozeßgesetzbuchs veröffentlichten Erörterungen und die tief eingehenden Vorschläge in den niederländischen und Zürcher'schen Entwürfen unsern Lesern vorlegen.

Eine reiche Quelle von wichtigen Entwickelungen über die Hauptfragen, die bei Abfassung einer Civilprozeßordnung zur Sprache kommen, liegt vor uns in den Berathungen des Gesetzgebungsausschusses der zweiten Kammer über den baierischen Entwurf.[3]) Wir haben bereits in dieser Zeitschrift[4]) den von dem Präsidenten des Appellationsgerichts H. v. Neumayr erstatteten Bericht mitgetheilt. Daran schließen sich nun die mit den Regierungscommissären gepflogenen Verhandlungen und die in

3) Sie sind abgedruckt in den Verhandlungen der Kammer der Abgeordneten des bair. Landtags von 1863—65. Beilageband III. Verhandlungen des Gesetzgebungsausschusses Sitzungsprotokoll 1865.

4) Darüber dies Archiv Band 47, S. 409 ff.

Folge derselben gefaßten Beschlüsse an. Die Bedeutung dieser Verhandlungen ergibt sich, wenn man weiß, daß an den Berathungen Männer Theil nahmen, welche reiche Erfahrungen in den verschiedenen Berufskreisen, in denen sie wirkten, sammeln konnten. Da in Deutschland bei vielen Juristen ein Mißtrauen gegen das französische Verfahren herrscht, dessen Nachahmung man bei Abfassung der neuen Civilprozeßgesetzbücher fürchtet, so ist es wichtig, daß in dem baierischen Ausschuß die Ansichten und Erfahrungen von Männern mitgetheilt wurden, welche mit dem französischen Verfahren genau vertraut sind. Man beachtet in Deuschland nicht genug, daß das französische Civilverfahren in den deutschen Rheingegenden weit besser durchgeführt wird als in Frankreich, weil der deutsche Nationalcharakter wohlthätig auf den Ernst und die Gründlichkeit der Behandlung der Streitsachen vor Gericht einwirkt, weil auch die bessere wissenschaftliche juristische Bildung in Deutschland geeignet ist, Bürgschaften zu geben, daß Richter, Staatsanwälte und Anwälte tüchtiger und gründlicher vorbereitet sind. Auch der Einrichtung, daß in den Rheingegenden die im französischen Rechte vorkommende Trennung des avoué und avocat nicht vorkommt, trägt erfahrungsgemäß zur Beschleunigung der Prozesse bei. Unter solchen Umständen hat vielfach die Rechtsübung in den Rheingegenden einen würdigern Charakter als in Frankreich. Die Erfahrungen, welche die mit der Rechtsprechung der baierischen Rheinpfalz vertrauten Mitglieder des Ausschusses zu den Berathungen über den neuen Entwurf mitbrachten, sind von Bedeutung, weil sie über Einzelnheiten der Rechtsprechung in der Pfalz Aufklärung geben, die man vergebens in andern Schriften sucht, und weil man daraus erfährt, welche Verschiedenheiten in der Behandlung einzelner Fragen in der Rechtsübung die französische Prozeßordnung zuläßt. Es ist belehrend, die Entwickelungen der drei Kenner und Verehrer des französischen Verfahrens, des Justizministers Bomhard, der als Schriftsteller seine Erfahrungen veröffentlichte, die er als Staatsanwalt in der Pfalz machte und als thätiges Mitglied der Commission in Hannover in Bezug auf das deutsche Prozeßgesetzbuch die Schwierigkeiten der Gesetzgebung kennen lernte,

sowie des Ministerialcommissärs Weis, der lange in der Pfalz sehr beschäftigter Advokatanwalt war, und des früheren Justizbeamten in der Pfalz Umbscheiden[6]) kennen zu lernen, und mit ihren Bemerkungen die Anträge und Erfahrungen der Mitglieder zu vergleichen, welche entweder als Richter (v. Neumayr, Franz) oder Anwälte (Barth, Völk) die baierische Rechtsübung gründlich kennen lernten, oder als Rechtslehrer und langjährige thätige Mitglieder der Kammer (Pözl, Edel) von dem wissenschaftlichen Standpunkte aus den Entwurf prüften. Auf diese Art liegt ein Schatz von Erfahrungen und für den Juristen eines jeden Landes werthvollen praktischen Bemerkungen über Civilprozeßgesetzgebung vor. Es war begreiflich, daß bei dem Beginnen der Berathungen das Verhältniß des baierischen Entwurfs zu dem in Hannover bearbeiteten Entwurfe des Prozeßgesetzbuchs für Deutschland zur Sprache kommen mußte. Der Justizminister erklärte, daß die baierische Regierung hoffe, daß eine gemeinsame deutsche Civilprozeßordnung zu Stande kommen werde, dabei von der Hoffnung und dem Bestreben ausgehe, daß dem, was in der baierischen Gesetzesarbeit für gut erachtet werde und die baierischen legislativen Faktoren für annehmbar und wünschenswerth erachteten, auch in Hannover im möglichst größten Umfang Geltung verschafft werde. Der Ausschuß hatte den richtigen Takt, sich durch eine Vorfrage, deren Beantwortung in weiter Ferne liegt, durch trügliche Hoffnungen auf ein künftiges allgemeines deutsches Prozeßgesetzbuch nicht von der Erledigung der wichtigsten Aufgabe, bald für Baiern ein befriedigendes Prozeßgesetzbuch zu schaffen, irre machen zu lassen, vielmehr sogleich die Einzelnberathungen zu beginnen. Nach dem Zwecke des gegenwärtigen Aufsatzes kann es nicht darauf ankommen, alle einzelnen Verhandlungen und Beschlüsse des Ausschusses hervorzuheben, jedoch anzuerkennen, daß in den fast in alle Einzelnheiten eingehenden und mit prak-

5) Verhandlungen des Gesetzgebungsausschusses vom 10. Sept. 1864.

6) Nur der Abg. Umbscheiden (Verhandlungen S. 4) macht auf die Prüfung der Frage aufmerksam, ob nach dem Ergebniß der Berathungen über den Entwurf nicht Gründe vorliegen später für die Rheinpfalz die Erfahrung des neuen Gesetzbuchs zu suspendiren.

tischem Sinn geführte Berathungen kostbares Material in Bezug auf wichtige prozessualische Fragen, z. B. über Regelung der Gerichtsstände [7]), enthalten ist, und nur bei den Verhandlungen über einzelne Punkte zu verweilen, durch deren Beachtung am Besten der Geist der neuen Gesetzgebung erkannt werden kann, während sie auf Fragen sich beziehen, die für alle Länder ein Interesse haben. Hier verdient schon die Verhandlung über die Regelung des Verhältnisses der Zuständigkeit der Einzelnrichter zu den Kollegialgerichten Berücksichtigung. Nach dem Entwurf § 21 sollten die Einzelnrichter über Klagen entscheiden, die in der Hauptsache an Geld oder Geldeswerth nicht über 150 Gulden betreffen. Hier veranlaßte nun der Antrag, nur persönliche und Mobiliarklagen, und nur bis zum Betrage von 100 Gulden den Einzelnrichtern zuzuweisen, eine lange Verhandlung. [8]) Ein (mehr mit der pfälzischen Rechtspflege vertrautes) Mitglied machte dafür, die Immobiliarklagen von der einzelnrichterlichen Competenz auszuschließen, geltend, daß die Beziehungen des Menschen zu Gegenständen beweglicher Art leichter zu regeln seien, als zu Gegenständen unbeweglicher Art, daß die Entscheidung der bei den letztern vorkommenden Streitigkeiten sehr schwierig und nicht einem Einzelnrichter zuzumuthen sei, daß, wenn man Immobiliarklagen an Einzelrichter weise, die Zulassung von Advokaten nothwendig, dies aber nicht wünschenswerth wäre, und es verhütet werden müsse, daß der Landmann, der gerne die nächstliegende Hülfe sucht, auch bei Immobiliarklagen an Einzelnrichter sich wende, wo keine so große Rechtssicherheit zu erwarten wäre. Andere Mitglieder führten noch an, daß insbesondere bei Servitutsklagen die glückliche Behandlung durch Einzelnrichter nicht erwartet werden dürfe, indem überhaupt die Entscheidung von Immobiliarklagen schwieriger sei. [9]) Dagegen wurde die Richtigkeit der Behauptung, daß Immobiliarprozesse schwieriger zu entscheiden seien als andere Prozesse, in

---

7) Verhandlungen S. 6 bis 29.

8) Protokoll über die Sitzung vom 15. Nov. S. 34—41.

9) Der Sitzungscommissär Weis (Protokoll S. 37) bezeugte nach seiner Erfahrung in der Pfalz, daß dort die Hinweisung der Immobiliarklagen an Kollegialgerichte sich gut bewähre.

Abrede gestellt, indem im Obligationsrecht die schwierigsten Rechtsfragen vorkämen; daß bei Immobiliarprozessen in der Regel Augenscheinseinnahme nothwendig werde und diese leichter und besser von dem Einzelnrichter vorgenommen werden könne.[10]) Bei der Abstimmung wurde mit 6 Stimmen gegen 3 die Zuständigkeit der Bezirksgerichte für alle Immobiliarklagen angenommen. Man bemerkt leicht, daß hier die französische (pfälzische) Ansicht gegen die deutsche gesiegt hat. Man muß bedauern, daß der Ausschuß die Entstehung des Unterschieds der beweglichen und unbeweglichen Sachen mit ihrer politischen Bedeutung im germanischen Rechte, sowie den Uebergang aus dem französischen Gewohnheitsrechte in den Code und die Anwendung auf Klagen, auf eheliche Gütergemeinschaft, auf Schulden, Erbrecht nicht besser beachtet[11]) und berücksichtigt hat, daß in Deutschland durch den Sieg des römischen Rechts die ältere Unterscheidung ihre Bedeutung verloren hat und der deutschen Gesetzgebung und Praxis, sowie dem deutschen Rechtsbewußtsein die französische (vielfache Streitigkeiten herbeiführende) Unterscheidung fremd ist. Der einst vorhandene überwiegende Werth der Immobilien ist durch die völlig veränderten Lebens- und Verkehrsverhältnisse so umgestaltet, daß darauf keine gesetzliche, nur von trüglichen Vermuthungen abhängige Regelung der Zuständigkeit der Gerichte gebaut werden kann. Die Annahme, daß alle Streitigkeiten über Immobilien schwieriger zu entscheiden sind, und Einzelrichter zur Erhebung des Thatbestandes weniger geeignet sind, widerstreitet der Erfahrung. Billigung dagegen verdient der Beschluß des Ausschusses, durch welchen die Summe der Zuständigkeit der Einzelrichter auf 100 Gulden gesetzt wurde. Merkwürdig ist in dieser Be-

---

10) Der Abg. Franz (Richter) hebt noch hervor, daß in den fränkischen Provinzen die Preise der Aecker häufig so niedrig seien, daß nur ein Werth von 50 fl. Gegenstand des Prozesses wird. Der H. Justizminister (S 39) bemerkte in Bezug auf Augenscheinseinnahme, daß auch das Bezirksgericht durch Absendung eines Gerichtsmitglieds eine fast unmittelbare Anschauung sich verschaffen könne. Wir bezweifeln dies.

11) Eine sehr belehrende Abhandlung darüber liefert Renaud in der Zeitschrift für ausländ. Gesetzgebung XXIII. Band Nr. V u. XI.

ziehung die Erklärung des Justizministers (Protokolle S. 39), worin er bemerkt, daß er wegen der Competenzsumme der Einzelrichter mit angesehenen Juristen aus vielen deutschen Staaten gesprochen und erfahren habe, daß die praktische und wissenschaftliche Auffassung zur möglichsten Beschränkung der einzelrichterlichen Competenz drängt; und daß da, wo diese Anschauung keine praktische Geltung erhielt, wohl nur financielle Gründe, indem man die Opfer nicht bringen wollte, abgehalten hätten. In Bezug auf die Prorogation kamen gute Verhandlungen (Prot. S. 70) vor. Der Art. 33 erkennt als Regel die Zulässigkeit der Prorogation an, beschränkt sie aber in 6 Fällen, gestattet auch stillschweigende, jedoch wurde die französische Praxis sanktionirt, daß die Erweiterung der Zuständigkeit des Einzelrichters nur zulässig ist, wenn die Parteien ausdrücklich zu Protokoll sich darüber erklärten, nachdem der Richter sie über seine Zuständigkeit belehrt hat. Eine Berathung von allgemeinem Interesse fand Statt in Bezug auf das Verhältniß der Advokaten [12]). Das Ergebniß der Berathung war: (Hauptstück III) vor den Einzeln- und den Handelsgerichten können die Parteien allein oder mit einem Beistand auftreten, oder sich durch Bevollmächtigte vertreten lassen. Die Parteien müssen bei den Bezirks-, Appellations- und dem Oberappellationsgerichte, soweit nicht das Gesetz Ausnahmen zuläßt, durch Anwälte aus der Zahl der am Sitze des Prozeßgerichts angestellten Advokaten sich vertreten lassen. In eigner Sache sind Advokaten zur Prozeßführung bei den genannten Gerichten dann befugt, wenn sie an deren Sitze angestellt sind. Die mündliche Rechtsvertheidigung kann in den im vorigen Art. genannten Gerichten unter Beistand des aufgestellten Anwalts auch von andern in Baiern aufgestellten Advokaten geführt werden. Außerdem sind zu mündlichen Verhandlungen unter Beistand des aufgestellten Anwalts die Parteien und nach Verordnungen die geprüften Rechtspraktikanten zuzulassen, wo jedoch das Gericht befugt ist, ihnen das Wort zu entziehen, wenn sie sich unfähig zeigen. — Die Verhältnisse der Advokaten in Bezug auf dienst-

12) Protokoll S. 95 bis 118.

liche Stellung und Disciplin regelt die im Gesetzeswege zu erlassende Advokatenordnung. Eine lange Berathung fand Statt über die Frage, ob vor Einzelrichtern Advokaten zuzulassen und, wenn sie erscheinen, den bloßen Privatproceßbevollmächtigten gleichzustellen seien. Die Mehrheit war dem Auftreten der Advokaten vor Einzelnrichtern abgeneigt; ein Mitglied (selbst vorzüglicher Advokat) sprach aus, daß es Ehrensache für Advokaten sein müsse, nur ausnahmsweise vor Einzelnrichtern zu practiciren. Wir halten diese Anschauung für grundlos und für eine Verletzung des Volksrechtsbewußtseins, da es den Bürger verletzen muß, wenn er im Gefühle seiner Unfähigkeit, einen schwierigen Streitfall allein zu behandeln, und mit der Besorgniß, daß der Richter die schwierige Frage nicht richtig auffaßt, einem tüchtigen Advokaten die Prozeßführung überträgt und dann, wenn er durch die Hülfe dieses Vertreters den Prozeß gewinnt, sobald er die Kostenerstattung von dem Gegner verlangt, erst erfahren muß, daß man seinen Anwalt nur wie einen andern Bevollmächtigten behandelt und dafür nicht sorgt, daß der unterliegende Gegner das Honorar des Advokaten vergüten muß. Wenn baierische Advokaten es als eine Ehrensache betrachten, nicht bei Einzelnrichtern zu praktiziren, so steht diese Ansicht im Widerspruch mit der Anschauungsweise der Advokaten anderer Länder. Eine irrige Voraussetzung aber ist es, daß in den vor dem Einzelnrichter verhandelten Sachen nicht ebenso schwierige Fragen vorkommen können. Will man ehrlich sein, so muß man gestehen, daß die gesetzliche Regelung der Competenz der Einzelnrichter und Kollegialgerichte ziemlich willkürlich und principlos ist. Ein Gegenstand längerer Verhandlungen war die Frage über Lokalisirung der Advokaten. Es wurde behauptet, daß durch das neue Verfahren, das nothwendig geboten sei, die Frage war: ob die Partei nur aus den bei dem Prozeßgerichte angestellten Advokaten einen wählen müsse, oder nur aus den am Sitze des Gerichts angestellten (wichtig, wenn an einem Orte mehrere Gerichte sich befinden) wählen kann. Glücklicherweise nahm die Mehrheit die letzte Ansicht an. Es läßt sich nicht verkennen, daß die französischen (pfälzischen) Auffassungen einen gro-

ßen Einfluß auf mehrere Mitglieder des baierischen Ausschusses ausübten [13]). Wir können nicht glauben, daß es einen guten Eindruck auf die Rechtsuchenden machen wird, wenn sie erfahren, daß nach dem neuen Gesetze der von einer Partei vermöge langjährigen Vertrauens zur mündlichen Rechtsvertheidigung gewählte Advokat von München nicht in Nürnberg plädiren kann, wenn er nicht den Beistand eines Nürnberger Advokaten hat [14]). Eine der bedeutendsten Verhandlungen kam vor in Bezug auf das Fragerecht. Das in Frankreich vorkommende interrogatoire sur faits et articles wurde mit Recht getadelt, weil man wegen der Artikulirung der Fragen und der vorzeitigen Bekanntwerdung der zu befragenden Partei nur studirte Antworten erhalte. Gefordert wurde vielfach, daß nicht nothwendig blos durch das Organ des Vorsitzenden Fragen gestellt werden, sondern auch Gerichtsmitglieder, Parteien und ihre Gewalthaber mit Erlaubniß des Vorsitzenden Fragen unmittelbar stellen können; dies wurde auch durch Beschluß der Mehrheit anerkannt. Dem Vorsitzenden gibt darnach Art. 7, Hauptstück VI die Befugniß, durch sachgemäße Fragen von den Parteien und ihren Gewalthabern alle Aufklärungen zu erholen, welche zum Verständnisse der geltend gemachten Thatsachen und gestellten Anträge, zur Ergänzung und Erläuterung unbestimmter, undeutlicher, unvollständiger Erklärungen und zur Feststellung des Sachverhalts erforderlich erscheinen. Eine wichtige Verhandlung wurde durch Art. 132 über den Schluß der Verhandlungen veranlaßt. Es entstand die Frage, ob das Gericht beliebig zu jeder Zeit auch während der Vorträge die Sache als hinreichend aufgeklärt erklären und die Verhandlung schließen kann. Man erfährt (Protokoll S. 199), daß in der

13) Wir haben in dieser Zeitschrift Band 47 S. 429—30 uns näher erklärt. Die in Frankreich, wo avoué und avocat getrennt sind, geltenden Rechtsansichten können keine Anwendung finden, wo diese Trennung nicht begründet ist. Eine bedenkliche Erklärung findet sich im Protokoll S. 118. Gute Abhandlung von Costi im Monitore dei tribunali 1865 Nr. 15.

14) Beachtungswürdige Berathungen des Ausschusses kommen vor über Vollmachtsbestellung (Protokoll S. 119), über Kostenersatz (S. 141) und Cautionsleistung (S. 157).

Pfalz die schlimme Praxis vorkömmt, daß ein Gericht noch während der Parteivorträge in Berathung tritt (und zwar selbst während des klägerischen Vortrags, ehe noch der Beklagte sprach). Dies wurde mit Recht allgemein getadelt. Die Mittheilungen darüber (auch von Seiten der Ministerialcommissäre) sind wichtig und zeigen, wie die Kürze des Code manche bedenkliche Praxis begünstigt. Es ist weise, daß der Art. 11 daher der Vorschrift wegen des Schlusses beifügt: doch darf, wenn die Partei, die zuletzt das Wort hatte, neue Thatsachen oder Rechtsgründe vorgebracht hat, der Gegenpartei zur Erwiederung das Wort nicht versagt werden. Die wichtigste Verhandlung fand Statt über die Frage: ob auch in Civilprozessen die Staatsanwaltschaft Conclusionen abgeben soll (Protokoll S. 200—227). Der Streit mußte um so lebhafter werden, als die Vertheidigung der französischen Einrichtung in dem Ausschusse von dem Manne ausging, welcher als Justizminister thätig ist, nachdem er als geachteter Staatsanwalt in der Pfalz lange gewirkt und in der Commission in Hannover für die Staatsanwaltschaft gekämpft hatte. Seine Erklärung ging dahin, daß die vorgeschlagene Einrichtung nothwendig sei, daß die nach ihren Funktionen getrennten Zweige der Gewalten in einer gewissen Vermittelung zusammen bleiben müßten, und die Regierung die Staatsanwaltschaft für das Organ betrachte, welches die Vermittelung herbeizuführen geeignet sei. Der Staatsanwalt sei das verkörperte Gewissen und gebe dem öffentlichen Rechtsbewußtsein Ausdruck. Der Vortrag des Staatsanwalts sei das sittliche Element. Wenn die neue Schöpfung sich nicht bewähre, so werde die Schuld in dem Umstande liegen, daß das System nicht in seiner Gesammtheit und Reinheit aufgenommen wurde. Die Gegner der Staatsanwaltschaft seien mit wenigen Ausnahmen solche, welche die Wirksamkeit der Staatsanwaltschaft im Leben nicht gesehen haben. Diesen Ansichten gegenüber wurde von tüchtigen Juristen (dem Referenten Neumayr, Völk, Franz, Schmitt, Edel, der selbst 1848 als Referent über die damalige Stimmung über das Grundlagengesetz den besten Aufschluß geben konnte) geltend gemacht, daß die französische Einrichtung auf irriger Auffassung des

Richteramts und der Aufstellung des Staatsanwalts als parteiloses Organ des Gesetzes, auf politischen Zuständen beruhe, daß sie der deutschen Rechtsauffassung widerstrebe und im Verhältnisse zu den vermehrten Kosten und Zeitaufwand entbehrlich sei. Mit Recht wurde die allerdings schön klingende Phrase vom sittlichen Element und dem verkörperten Gewissen bekämpft. Treffend ist die Aeußerung eines Redners, daß, wenn wirklich die französische Mitwirkung der Staatsanwaltschaft in Civilprozessen ein so nothwendiges oder doch zweckmäßiges Institut für die Rechtspflege wäre, man nicht begreifen könne, daß bei keinem andern Volke in langer Reihe von Jahrhunderten das Institut eingeführt wurde. Den größten Eindruck [15]) mußte es aber machen, als der Redner (Umbscheiden), der bei jeder Gelegenheit die Vorzüge der pfälzischen Justiz hervorhob, sich entschieden gegen den von der Regierung gemachten Vorschlag erklärte, und eine große Zahl von Briefen tüchtiger praktischer Juristen der Pfalz [16]) vorbrachte, welche nach ihren Erfahrungen die für die Staatsanwaltschaft vorgebrachten Gründe widerlegten (Protokoll S. 215—18). Auch der Vorschlag, daß der Staatsanwalt in allen Sitzungen gegenwärtig sein soll, wurde vielfach bestritten und bei der Abstimmung (Protokoll S. 227) ebenso wie der Art. 133 des Entwurfs abgelehnt. Die weitere Berathung bezog sich auf den Antrag, im Gesetze auszusprechen, daß in gewissen gesetzlich bezeichneten Streitigkeiten die Staatsanwaltschaft ihre Conclusionen abgebe. Man überzeugt sich leicht, daß die Ansichten des französischen Rechts großen (wie wir glauben, einen zu ausgedehnten) Einfluß auf

15) Wenn der Hr. Justizminister sich darauf beruft, daß das Institut in Frankreich in allen Stürmen der Revolution sich bewährt habe, so darf nicht unbeachtet bleiben, daß die Machthaber in jenem Zeitabschnitte die Staatsanwaltschaft als ein treffliches Werkzeug zur Ausführung ihrer Plane und als Mittel auf die Justiz zu wirken, betrachteten.

16) Eine freie, die Ansichten pfälzischer Juristen über die Staatsanwaltschaft schildernde Stimme enthält die Beilage zu Nr. 55 des pfälzischen Kuriers vom 5. März 1865. Eine gute praktische Entwickelung der Gründe, welche gegen die französische Einrichtung sprechen, in Maltini studi intorno alla Riforma del processo civile p. 43—56, und Rosmini im Monitore dei tribunali 1865 Nr. 3.

die Annahme der Fälle, in welchen der Staatsanwalt mitzuwirken hat,[17]) ausübt. Der Verfasser des gegenwärtigen Aufsatzes hat seit der Anregung der Frage über Stellung der Staatsanwaltschaft in dieser Zeitschrift[18]) vielfach bei bedeutenden Juristen verschiedener Staaten sich erkundigt, und erfahren, daß die Mehrzahl in der französischen Einrichtung ein Mißtrauen gegen den Richterstand, eine irrige Voraussetzung erblicken, daß der Staatsanwalt gründlicher und unparteiischer als der Richter die Anwendung des Gesetzes in jedem Falle zu erkennen geeignet sei. Unparteiische Juristen geben zu, daß auch erfahrene Richter gerne die Conclusionen älterer, durch lange Rechtsübung und Characterfestigkeit ausgezeichneter Staatsanwälte anhören, daß aber in den meisten Fällen die Conclusionen der Staatsanwälte unnütz und zeitraubend sind, daß regelmäßig in Prozessen, in denen die Regierung (oder besser die herrschende Partei) ein Interesse hat, daß eine gewisse Rechtsansicht durch Urtheil ausgesprochen wird, die Staatsanwälte mit aller Kraft dahin zu wirken suchen, daß die Richter ihre Ansicht anneh-

---

17) Der durch den Ausschuß angenommene Art. 13 bestimmt: Im Verfahren vor den Bezirks- und Appellationsgerichten ist der Staatsanwalt in folgenden Fällen befugt, den öffentlichen Sitzungen beizuwohnen und, wenn er es im öffentlichen Interesse oder zur Aufrechthaltung der Gesetze für dienlich erachtet, nach dem Schlusse der Verhandlung dem Gerichte seine Ansicht vorzutragen: 1) bei Rechtsstreitigkeiten über den Personenstand; 2) bei Verhandlungen über die Bestellung von Vormündern und Pflegern; 3) bei Rechtsstreitigkeiten der unter Vormundschaft oder Vermögens-Curatel stehenden physischen Personen, dann wenn die Curatel einer vacanten Erbschaft betheiligt ist; 4) bei Verhandlungen, welche Abwesende betreffen; 5) bei Verhandlungen über Syndikatsklagen; 6) bei Verhandlungen über Klagen gegen Anwälte, Notare oder Gerichtsvollzieher wegen Entschädigungsansprüchen aus Amtshandlungen dieser Personen; 7) bei Streitigkeiten über Giltigkeit oder Trennung von Ehen; 8) bei Klagen auf Aufhebung der ehelichen Gütergemeinschaft oder Aenderung der ehelichen Güterverhältnisse, wenn das betreffende Civilrecht den Eheleuten nicht gestattet, diese Aufhebung oder Aenderung durch Vertrag vorzunehmen; 9) in Gantsachen. Nachdem der Staatsanwalt gesprochen hat, soll den Parteien das Wort nur gegeben werden, um Thatsachen zu berichtigen oder auf neue Rechtsgründe zu antworten.

18) Archiv Band 46, Note 18.

men, während es einen schlechten Eindruck macht, wenn manche junge, noch wenig erfahrene Staatsanwälte langjährige, gründlich gebildete Richter mit einem gewissen Hochmuth zu belehren versuchen[19]).

Der baierische Entwurf unterscheidet sich von dem französischen Code auch dadurch, daß in Bezug auf den vorbereitenden Schriftenwechsel zwischen den Anwälten der Code Alles der Rechtsübung überläßt, im Gesetze den Inhalt der Schriften nicht näher regelt, keine Bestimmung über Klageänderung enthält, wogegen der baierische Entwurf diesen vorbereitenden Schriftenwechsel regeln und den Inhalt der Schriften bestimmen will. Man bemerkt, daß bei der Berathung dieser Punkte zwei Ansichten oft unwillkürlich im Widerstreit waren, die, daß man dem Mündlichkeitsprincip treu nur die mündliche Hauptverhandlung als entscheidend und den Schriftenwechsel nur als vorbereitend betrachtet, während die vorschwebende Ansicht des deutschen Prozesses dazu führt, schon genauer den Inhalt des Schriftenwechsels zu regeln, so daß man schon eine feste Grundlage für die mündliche Verhandlung gewinnen wollte. Daraus erklärt sich die längere Berathung (Protokoll S. 236) darüber, ob in den Schriftsätzen Rechtsausführungen vorkommen dürfen[20]). Es ist erfreulich, daß der Ausschuß durch häufig vorkommende Ansichten, nach welchen die Schriften nur Thatsächliches ohne eine Andeutung von Rechtsregeln enthalten dürfen, sich nicht irre machen ließ und in § 18 bestimmte: das Thatsächliche und, wo eine solche nöthig[21]), auch die rechtliche Begründung soll in den Schriftsätzen nur in bündiger Kürze vorgetragen werden. Einer der wichtigsten Punkte ist die Klage-

---

19) Es ist eine allgemeine Erfahrung, daß jüngere Beamte leicht leidenschaftlich werden und, wenn die von ihnen lebhaft vertheidigte Ansicht nicht angenommen wird, empfindlich werden und Nichtunterwerfung unter ihre Ansicht als eine Beleidigung betrachten.

20) In Frankreich ist die Praxis sehr verschieden; in Paris machen vielfach die avoués, um viel Geld zu verdienen, aus den einfachen Schriften, die das Gesetz vorschreibt, gegen die Absicht des Gesetzes lange mit vielen Auszügen angefüllte Denkschriften.

21) Man fragt, wer entscheiden soll, ob dieser Vortrag nöthig war?

änderung. Wir haben in dieser Zeitschrift bereits ausgesprochen, daß der Gesetzgeber, welcher wahrhaft das Mündlichkeitsprincip durchführen will, consequent auch in der mündlichen Verhandlung die Klageänderung zulassen muß. Die Berathung des Ausschusses (Protokoll S. 251) zeigt wieder, wie die Gewöhnung an die bisherigen deutschen Ansichten manche Mitglieder dazu brachte, die Aenderung zu beschränken. Alles kommt nur darauf an, ob durch die Aenderung die Rechtsvertheidigung des Beklagten leiden würde. Umbscheiden (mehr von der französischen Praxis geleitet) hob dies besonders hervor [22]). Mit Recht wurde ein im Entwurf vorkommender §, nach welchem der Richter einige Einreden von Amtswegen ergänzen darf, gestrichen. In Bezug auf die Vorschrift, schon im Vorverfahren alle dilatorischen Einreden auf einmal vorzutragen und mit eventueller Einlassung zu verbinden, siegte (wohl nicht in Consequenz, daß das schriftliche Vorverfahren nur vorbereitender Natur sei) die deutsche Gewöhnung [23]), und § 37 ent-

---

22) Das Ergebniß der Beschlüsse des Ausschusses war: Art. 33. Der Beklagte kann sich Aenderungen widersetzen, welche nach der Vernehmlassung in dem Gegenstande der Klage, in ihrer thatsächlichen Begründung oder durch Erweiterung des Gesuches vorgenommen werden. Art. 34. Nachträge, welche nur die Erläuterung undeutlicher oder die Ergänzung unvollständiger Anführungen oder die Berichtigung offenbarer Irrthümer in einzelnen Ausdrücken, Bezeichnungen, Namen oder Zahlen zum Gegenstande haben, sind als Aenderungen der Klage nicht zu betrachten. Gleiches gilt, wenn die Erhöhung der Forderung sich nur als eine richtigere Berechnung aus den Ansätzen der Klage darstellt. Art. 35. Die Bestimmung des Art. 33 findet keine Anwendung, wenn die Forderung eines Mehrbetrages keinen Anlaß zu einer neuen, von dem Inhalte der Klagbeantwortung wesentlich abweichenden Vertheidigung enthält, oder statt der ursprünglich geforderten Sache wegen der Veräußerung oder wegen des Untergangs derselben die Leistung der Entschädigung gefordert wird. Ebenso kann in jedem Stande der Sache die Klage durch Zusätze vervollständigt werden, welche Punkte betreffen, die mit dem Gegenstande der Klage zusammenhängen und von der Entscheidung über dieselbe abhängig sind, wie Nebenansprüche an Früchten, Zinsen und Entschädigungen, oder weitere Ansprüche, welche seit Anstellung der Klage aus dem nämlichen Klaggrunde erwachsen sind.

23) Umbscheiden bezeugt S. 254, daß in der Pfalz (wo kein Gesetz

hält die erwähnte Vorschrift. Auch in so ferne siegte die deutsche Ansicht, als nach § 38, 39 der Beklagte berechtigt erklärt wird, auf den Grund gewisser Einreden[24]) die Einlassung zu verweigern. — Wir werden, wenn der Ausschuß, dessen Arbeiten durch den Landtag unterbrochen wurden, seine Berathungen fortsetzt, auch mit unserer Mittheilung fortfahren.

Wenn wir oben behaupteten, daß der neue Entwurf einer Civilprozeßordnung für die Niederlande einer besonderen Aufmerksamkeit würdig ist, so gründet sich unsere Behauptung darauf, daß kein anderes Land in der Lage ist, für die Frage der Verbesserung der Prozeßgesetzgebung ein so bedeutendes Material mit den reichsten Erfahrungen zu liefern. In den Niederlanden lernte man den bis 1838 geltenden französischen Code kennen; seit 1838 gilt das manche Verbesserungen enthaltende Wetboek van burgerliske regirt vordering.[25]) In den Generalstaaten kam 1853 auf den Grund eines von der Regierung vorgelegten Entwurfs die Verbesserung der Prozeßordnung zur Sprache, und die Denkschrift der Regierung und der Bericht der Kommission der Kammer enthalten belehrende Mittheilungen.[26]) Auch bei Gelegenheit der Verhandlungen über das Gesetz über die gerichtliche Organisation von 1861 kommen viele wichtige Angaben über prozessualische Fragen vor.[27]) Alle diese Vorarbeiten und die Masse der Erfahrungen wurden bei dem vor-

---

es vorschreibt) die Eventualmaxime in dieser Hinsicht befolgt wird. In Frankreich geschieht es bei den meisten Gerichten nicht.

24) Daher gehören nach § 38 1) die Einrede der mangelnden Sicherheitsleistung, 2) daß Beklagter als Erbe oder wegen bestandener Gütergemeinschaft belangt wird, und die Bedenkzeit nach dem Gesetze noch läuft, 3) wenn er die Zulässigkeit der Klage bestreitet, weil der Kläger dem in einem früheren Prozesse gegen ihn ergangenen Urtheil noch nicht Genüge leistete.

25) Ueber die damaligen niederländischen Verhandlungen: Asser in meiner Zeitschrift für Rechtswissenschaft des Auslands XI Band Nr. XI. XVI.

26) In den Motiven zum Entwurf von 1865 wird überall auf die Verhandlungen über den Entwurf von 1855 Rücksicht genommen.

27) Das Gesetz (aus 97 §§) ist dem neuen Entwurf zu Grunde gelegt.

liegenden Entwurf [28]) benützt. Günstige Umstände liegen noch in der Eigenthümlichkeit der Bildung der holländischen Juristen, bei denen seit langer Zeit der Geist der Gründlichkeit, ernster Prüfung und Achtung der Wissenschaft, vorzüglich auch in der Beziehung bemerkbar ist, daß, wie in andern Zweigen des Wissens, so auch in der Rechtswissenschaft sorgfältig jede neue wissenschaftliche und legislative Leistung von Deutschland, Frankreich, England, Italien beachtet und geprüft wird. Die in den Niederlanden erscheinenden juristischen Zeitschriften, Themis, und nieuwe bydragen voor regtsgelerdheid beweisen durch die in ihnen enthaltenen Aufsätze, daß die Verfasser mit allen neuen Forschungen des Auslands vertraut sind. Dies wirkte auch günstig auf die Abfassung der niederländischen Gesetze und der Motive dazu. Man bemerkt leicht, daß die Bearbeiter des vorliegenden Entwurfs nicht blos die einheimischen Erfahrungen gewissenhaft geprüft, sondern auch die Erfahrungen des Auslands, die wissenschaftlichen Forschungen und die Gesetzgebungsarbeiten desselben benützt und geprüft haben. Während die meisten neuern Motive zu Prozeßgesetzentwürfen nur mit kurzer Angabe oder Andeutung der Gründe sich begnügen, enthalten die Motive zum niederländischen Entwurfe bei jedem Punkte die gemachten Erfahrungen, eine Anführung der Mittheilung der französischen und deutschen Schriftsteller und eine Vergleichung der neuen ausländischen Entwürfe, insbesondere des deutschen von der in Hannover berathenden Commission beschlossenen, sowie auch des baierischen Entwurfs. Ueberall findet man eine tiefeingehende Begründung der gemachten Vorschläge und Angabe der Gründe, aus welchen man andern neuen Vorschlägen nicht zustimmte. Der niederländische Entwurf unterscheidet sich wesentlich von dem französischen Code, welcher gegen den Vorschlag des Cassationshofs Alles wegläßt, was sich auf Gerichtsverhältnisse, Gerichtsstände, Stellung der Anwälte und allgemeine Rechtssätze der Prozeßführung bezog, und die Regelung der wichtigsten

28) Uns liegen vor drei Bücher des Entwurfs, der keine fortlaufende Zahl der §§ enthält, indem jeder Titel nur die darin enthaltenen §§ zählt. Sehr ausführlich sind die Motive (memorie van toelichting), sie enthalten 150 eng gedruckte Folioseiten.

Lehren, z. B. über Widerklage, Interventionen ꝛc., nur dem (schwankenden) Ermessen und Gerichtsgebrauch überließ; er unterscheidet sich auch von dem niederländischen Code von 1838, welcher zu sehr dem französischen Code folgte, eine fehlerhafte, leicht irreleitende Anordnung der einzelnen Lehren hatte, ebenso über wichtige Rechtsfragen schwieg. Der neue Entwurf wollte die Gefahr vermeiden, daß, weil bei der Behandlung oft vorkommender Punkte Alles nur dem Ermessen des Gerichts überlassen war, z. B. welche Befugnisse das Gericht in Bezug auf Fragestellung hat, und bisher nur durch reglements nachgeholfen wurde, vielfach Streit darüber, ob der Richter so weit gehen dürfe, entstand, ein verschiedener Gerichtsgebrauch bei den einzelnen Gerichten sich bildete, und auf Gleichförmigkeit der gerichtlichen Verhandlung nicht zu rechnen war. Der neue niederländische Entwurf ist daher weit umfassender als der französische Code, gleicht mehr deutschen Prozeßordnungen, enthält Gerichts- und Prozeßordnung [29]) und hat 140 neue (im Gesetzbuch von 1838 fehlende) Bestimmungen.

Wir wollen nun bei einzelnen Lehren und den Vorschriften verweilen, die ein allgemeines Interesse haben und deren Kenntniß am besten den Geist der neuen Prozeßgesetzgebung zeigt. Unsere Mittheilung bezieht sich zuerst auf Buch I Tit. X

---

29) Der Entwurf handelt im ersten Buche von dem Richter und seinen Befugnissen in XII Titeln, von der Zuständigkeit überhaupt (Nr. I), von den Gerichtsständen (II), von der Ablehnung der Richter (III), von Rechtswegen (IV), von Handhabung der Ordnung in den Sitzungen (V), von den Entscheidungen (VI), von Schiedsrichtern (VII), von Vorladungen (exploiten) (VIII), von der Nichtigkeit (IX), von dem Erscheinen der Parteien vor dem Richter (X), von den Prozeßkosten (XI), und Armenrecht (XII). Das II. Buch handelt in IV Titeln von der Rechtspflege in der ersten Instanz und zwar I. von Rechtspflege vor Kollegialgerichten 1) hier von allgemeinen Grundsätzen, 2) vom ordentlichen Verfahren, 3) vom Verfahren in abgekürzter Form, 4) vom Nichterscheinen der Parteien, 5) von den Einreden, 6) der Widerklage, 7) Sühnversuche. Der 2. Titel handelt von Incidenzpunkten und im Abschnitt III vom Verfahren bei den einzelnen Beweismitteln. Am Schlusse Titel III von dem Verfahren vor dem Kantonsrichter. Das Buch III handelt von den Rechtsmitteln, IV von besonderen Arten des Verfahrens, V von der Vollstreckung.

von dem Erscheinen der Parteien vor Gericht. An der Spitze steht der Satz, daß in den vor Kollegialgerichten geführten Rechtsstreitigkeiten die Parteien durch einen Advokaten vertreten werden müssen, und daß als Vertreter nur solche Advokaten zugelassen werden, welche bei dem Gerichte, vor welchem der Rechtsstreit geführt wird, eingeschrieben sind. Man bemerkt, daß dadurch die oben besprochene Lokalisirung der Advokaten vorgeschrieben ist; dann sollte aber auch die in Baiern (oben S. 287) beschlossene Vorschrift aufgenommen sein, daß aus den am Sitze des Gerichts inskribirten Advokaten Einer gewählt werden kann. Warum soll der Kläger nicht am Orte A, wo sich ein Berufungsgericht und ein Bezirksgericht befinden, für seinen Prozeß vor dem Bezirksgericht einen Advokaten wählen, der bei dem Appellationsgericht inskribirt ist? — Die Motive S. 44 enthalten eine interessante Erörterung über die Stellung der Advokaten und sprechen sich entschieden gegen die französische Ansicht der Trennung des avoué und avocat aus, indem sie zeigen, daß kein genügender Grund vorliege, die Parteien zu zwingen, auf kostspielige Weise zwei Vertreter aufzustellen, daß die Vorstellung, nach welcher man Wesen und Form des Prozesses trennen wollte, eine irrige sei, weil beide zusammengehören und der nämliche Jurist seine Thätigkeit im Prozesse auf beide richten kann, aus dem aber, was in Frankreich nach dortigen Anschauungen in Bezug auf die Trennung von avoué und avocat vorkommt, kein Schluß auf den Werth der Einrichtung gezogen werden kann, da dies vielmehr nach der Erfahrung Nachtheile für die Parteien, für die Rechtsprechung und selbst für die Stellung der Advokaten hat. Zuweilen wird für die französische Trennung des avoué und avocat der Grund angeführt, daß der avocat befugt sein muß, die Vertheidigung einer Sache ohne Angabe von Gründen abzulehnen, während dem avoué diese Befugniß nicht zusteht. Man führt an, daß durch die Aufhebung der Trennung der Advokat einer wichtigen Befugniß beraubt würde.[30]) In Bezug auf die

30) Die Motive widerlegen sehr gut S. 48 diesen Grund; noch gut gegen die französische Scheidung von avoué und avocat **Maltini studi intorno alla Riforma p. 57—69.**

Stellung der Advokaten warnen die Motive (S. 45) vor der Auffassung, die Advokaten als Beamte oder officiers ministeriels zu betrachten; Freiheit des Advokatenstands müsse der Grundsatz sein. Nach Art. 3 muß jeder Advokat, wenn er für eine Partei auftreten will, eine schriftliche Vollmacht vorlegen (was diese enthalten muß, wie die Vorlegung zu geschehen hat, bestimmen Art. 4 bis 12). Die Motive 46 rechtfertigen diese Vorschriften, weil nach der Erfahrung die entgegengesetzte Ansicht leicht Mißbräuche, neue Streitigkeiten, insbesondere durch das Verfahren bei désaveu herbeiführt. In Bezug auf die Lokalisirung der Advokaten bemerken die Motive (S. 47), daß daneben der Grundsatz besteht, daß der Advokat bei allen Gerichten im Reiche auftreten und plädiren kann (nur vor dem Cassationshof soll der dort inskribirte Advokat auftreten können). Für den Fall, wenn eine Partei keinen Advokaten findet, der ihre Sache führen will, sorgt Art. 14, indem der Präsident dann einen Advokaten für sie bestellt.[31]) Nach Art. 16 können die Parteien auch durch andere im Königreich inskribirte Advokaten die mündlichen Verhandlungen vortragen lassen, ohne daß die dadurch verursachten Kosten dem Gegner aufgebürdet werden können.[32]) In Ansehung der Vertretung vor den Einzelnrichtern bestimmt Art. 19, daß die Parteien ihre Sache allein führen und Schriften einreichen können, daß sie, wenn sie sich durch einen Andern vertreten lassen wollen, die Vollmacht mündlich bei Gericht abgeben können. Aus Art. 22 ergibt sich, daß für eine Partei vom Kantonsrichter ein Advokat bestellt werden kann. Die Motive p. 50 bemerken, daß mancherlei Vorschläge gemacht wurden, um den angeblichen Mißbräuchen, wenn andere Personen für die Parteien vor Einzelnrichtern auf-

31) Nach Artikel 19 kann der bezeichnete Advokat, wenn die Partei vermöglich ist, als Bedingung seiner Uebernahme fordern, daß die Partei die vermuthlichen Kosten und Honorare voraus bezahlt.

32) Die letzte Bestimmung kann zu einer großen Härte führen, wenn in einem sehr schwierigen Falle, wenn es auf eine wichtige Frage z. B. des internationalen Rechts ankommt, oder bei erforderlichen schwierigen technischen Kenntnissen die Partei genöthigt ist, einen fremden Advokaten, der aber in der fraglichen Lehre Meister ist, beizuziehen, und nur durch seine Vertheidigung siegt.

treten, vorzubeugen, daß insbesondere auch der Vorschlag gemacht wurde, dafür sogenannte agrées (wie in Frankreich die Handelsgerichte) zu bestellen, daß aber die Regierung keine solche Mittel für nöthig halte. Ueber Prozeßkosten enthalten die Motive p. 54, über Zulassung zum Armenrecht und den Bureaux de consultation p. 55 gute Bemerkungen.

Wir wollen unsere Leser vorzüglich mit den Bestimmungen des Entwurfs bekannt machen, welche sich auf die Anordnung des Verfahrens in erster Instanz vor den Kollegialgerichten beziehen. Zur richtigen Auffassung derselben dient die in den Motiven S. 63 angegebene Nachweisung der Grundsätze, von welchen der Gesetzgeber ausging, der, indem er an der Mündlichkeit als leitendem Prinzip festhält, durch Erfahrungen gedrängt, wesentlich von dem Gange des französischen Verfahrens abzuweichen vorschlägt.[33]) Die Motive beginnen mit der Schilderung des jetzt geltenden Verfahrens, bei welchem 4 Arten unterschieden werden können, nämlich 1) das ordentliche, 2) das summarische Verfahren, 3) Verhandlung in den auf abgekürzten Termin angebrachten Sachen, 4) das schriftliche Verfahren. In Bezug auf das letzte wird bemerkt, daß dies in der Wirklichkeit nur auf dem Papier stand, daß nach der Erfahrung (auch in Frankreich) kein Bedürfniß darauf führt, während dadurch der Nachtheil entsteht, daß das Prinzip der Mündlichkeit schwer verletzt wird, und erfahrungsgemäß die dabei nothwendige Aufstellung eines Referenten leicht bewirkt, daß die Richter zu sehr an das von dem Referenten Vorgetragene sich halten. Die mündliche Verhandlung, ohne welche keine wahre Oeffentlichkeit besteht, muß das Hauptprinzip sein. Entschieden erklären sich die Motive S. 64 (auch mit Beziehung auf Zeugnisse französischer Juristen und auf deutsche Forschungen) gegen die französische prinziplose Unterscheidung von ordentlicher und summarischer Procedur.[34]) Es wird anerkannt, daß

33) Eine beachtungswürdige Arbeit, auf die wir unten zurückkommen werden, ist in dieser Beziehung die Schrift: Bedenken über das französische Wesen, die für Preußen, Baiern und von der Commission in Hannover ausgearbeiteten Entwürfe einer bürgerlichen Prozeßordnung von J. von Krämel, Appellationsgerichtsrath, Leipzig 1865.

34) Darüber gut: Maltini studi p. 87.

die mündliche Verhandlung die wichtigsten Vortheile hat, daß aber das französische Vorverfahren, welches der mündlichen Verhandlung vorhergeht, und durch die unter den Advokaten gewechselten Schriften ohne Intervention des Gerichts geführt wird, keine Beibehaltung verdient, weil dabei eine nachtheilige Verzögerung der Sache durch die unbegränzte Macht der Advokaten, die nicht selten einander nicht wehe thun wollen, herbeigeführt wird, und häufig auf eine gründliche Vorbereitung der mündlichen Verhandlung nicht gerechnet werden kann. Eine schriftliche Instruktion mittelst Conclusionen zum Zwecke des sogenannten poursuivre l'audience ist nutzlos und Kosten vermehrend; von Bedeutung ist dabei nach den Motiven die Erfahrung, daß auf eine gründliche Vorbereitung der mündlichen Verhandlung nur gerechnet werden kann, wenn dem Kläger möglich gemacht wird, schriftlich über die von dem Beklagten vorgebrachten Vertheidigungsmittel sich zu erklären, und der Beklagte die Grundlosigkeit des Vorbringens des Klägers zeigen darf. Es muß daher gesorgt werden, daß den Parteien das Einbringen der Replik- und Duplikschrift möglich gemacht ist. Eine wesentliche Verbesserung muß (Motive S. 66) darauf gerichtet sein, in Bezug auf die Beantwortungsschrift des Beklagten im Verfahren durch Erfahrung nachgewiesene Nachtheile wegen der Termine zu vermeiden, daher dem Richter möglich zu machen, die Frist zur Beantwortung nach dem Bedürfniß des Falles kürzer oder länger zu setzen, und, um der richterlichen Willkür vorzubeugen, im Gesetze ein Minimum für die Dauer der Frist zu setzen. Für zweckmäßig erscheint nach den Motiven S. 67 die Abschaffung mancher unnöthiger im bestehenden Rechte vorkommender Conclusionen, z. B. der Schrift, in welcher der Beklagte den Anwalt bestellt. In Bezug auf die mündliche Verhandlung tadeln die Motive S. 67 das bestehende (dem französischen ähnliche) niederländische Gesetzbuch, welches eine Lücke in Bezug auf die Anordnung des Verfahrens in den Sitzungen hat. Die Motive betrachten die schriftliche Instruktion als die Grundlage der mündlichen Verhandlung. Die eigentliche Litiscontestation, die Mittel der Vertheidigung sollen durch die Schrift festgestellt und die Gränzen des Streits, der

vor dem Richter mündlich durchgeführt wird, sollen darin gezogen werden. Nur dadurch wird in schwierigen Sachen eine Bürgschaft für die Ehrlichkeit der Prozeßführung und die Gerechtigkeit der Entscheidung gegeben werden. Das gesprochene Wort ist die mächtigste Waffe gegen unehrliche Mittel, um durch sie den Sieg zu erlangen; während das Papier alle Unwahrheiten und Entstellungen geduldig trägt, kann das lebendige Wort sie leichter zerstören, allein nach den Motiven p. 68 ist das Recht, des Worts sich zu bedienen, keine Verpflichtung, so daß den Parteien das Recht zuerkannt werden muß, da wo sie die mündliche Verhandlung nicht für nöthig oder wünschenswerth ansehen, ohne mündliche Verhandlung die Schriftstücke dem Gericht vorzulegen und zu verlangen, daß auf den Grund derselben das Urtheil gefällt wird. Die Motive erklären sich gegen die Ueberschätzung des Werths der Mündlichkeit und zeigen mit Hinweisung auf deutsche Gesetzesarbeiten die Nothwendigkeit im Gesetze, das Fragerecht des Richters in ausgedehntem Sinne zu regeln. Wir wollen nun unseren Lesern darstellen, wie der Entwurf den eben bemerkten Ansichten gemäß den Gang des Verfahrens (Buch II.) vor dem Kollegialgericht in erster Instanz ordnet. Jede Rechtsforderung muß durch ein Vorladungsexploit eingeleitet werden mit Vorlage der Urkunden, worauf sich der Anspruch gründet, in so ferne die Urkunden nicht gemeinschaftlich beiden Parteien sind.[35]) Die Conclusion muß von dem Advokaten der Partei unterzeichnet werden. Nach Art. 6 kann der Gegenstand der Forderung nicht verändert, und der zuerst geforderte Betrag nicht erhöht, wohl aber vermindert werden. Nach Art. 7 können in der mündlichen Verhandlung keine neueren Begründungen (middel) vorgebracht werden. Welche Aufzeichnungen im Sitzungsprotokoll zu machen sind, bestimmt Art. 8. Nach 9 sollen, wenn die Richter der Ansicht sind, daß die Sache genugsam aufgeklärt ist, die mündlichen Vorträge geschlossen werden.[36]) Nach 10 kann der Vor-

35) Nach Art. 4 soll der Richter auf Urkunden keine Rücksicht nehmen, die nicht in der Vorladung oder wenigstens 2 Tage vor der mündlichen Verhandlung der Gegenpartei mitgetheilt wurden.

36) Diese allgemeine Fassung kann bedenklich werden, weil dann, wie

sitzende und jeder Richter an die Parteien oder ihre Vertreter nach Beendigung der mündlichen Vorträge Fragen in Bezug auf thatsächliche Verhältnisse richten. Der Vorsitzende kann auch auf Antrag einer Partei solche Fragen stellen,[37]) wenn er dies verweigert, entscheidet das Gericht darüber. Die Antworten werden im Sitzungsprotokoll (mit dem Rechte der Parteien, ihre Bemerkungen über die Aufzeichnung vorzutragen) aufgezeichnet und nach geschehener Vorlesung vom Vorsitzenden und Gerichtsschreiber unterzeichnet. Auf Antworten, die nicht auf diese Art aufgezeichnet sind, wird keine Rücksicht genommen. Im Kapitel von der ordentlichen Verhandlung kommen folgende Bestimmungen vor: Der Advokat des Klägers sorgt für die Eintragung der Sache in die Gerichtsrolle spätestens an dem Tage, der dem in der Vorladung bestimmten Rechtstag vorhergeht (12). Der Beklagte kann den Termin zur Verhandlung abkürzen, wenn er durch Vorladung an den Kläger diesen früher zur Verhandlung aufrufen will (13). Der Advokat des Beklagten constituirt sich als solchen in dem Rechttage bei Aufrufung der Sache in der Sitzung, was dann im Sitzungsprotokoll bemerkt wird. Der Richter bestimmt dann den Termin zur Antwort des Beklagten (mindestens 8, in Handelssachen 4 Tage), wenn nicht der Beklagte es vorzieht, in kürzerer Frist zu antworten (15). Nach Mittheilung der Antwort erhält der Kläger auf sein Verlangen die Befugniß einer Replik, auch der Beklagte das Recht eine Duplik einzubringen. Jede Partei muß der anderen eine Abschrift mittheilen. Nach Art. 18 werden die Parteien zur mündlichen Verhandlung zugelassen; sie können aber auch durch Vorlegung der Schriften und Beweisstücke sogleich darauf antragen, daß das Gericht auf den Grund derselben Recht spreche. In der Abtheilung: Verhandlung der im abgekürzten Termin einge-

---

wir oben die Aeußerung über die Praxis in der Pfalz anführten, der Präsident voreilig die Verhandlung schließen kann; ein Zusatz wie im Art. 11 oben der baierische Ausschuß aufzunehmen beschloß, sollte auf jeden Fall beigefügt werden.

37) Ueber die Befragung der Parteien als Beweismittel enthält Titel II von Art. 103 an ausführliche Vorschriften.

brachten Sachen schreibt Art. 19 vor, daß der Advokat des Klägers die Sache in der Rolle vor dem Anfang der in der Vorladung bezeichneten Sitzung einschreiben läßt, Replik- und Duplikschriften werden in diesem Verfahren nur zugelassen, wenn beide Parteien übereinstimmen. Außer dieser Zustimmung kann keine längere Frist als bis zur nächsten Gerichtssitzung Statt haben. Die mündlichen Verhandlungen beginnen möglichst unmittelbar nach dem Einbringen der letzten Schrift und können ohne Zustimmung der beiden Parteien nicht länger als 8 Tage hinausgeschoben werden. Die Leser werden sich überzeugen, daß der niederländische Entwurf sehr vielfach ein von dem französischen abweichendes Verfahren vorschreibt und zwar, indem 1) die principlose Unterscheidung vom ordentlichen und summarischen Verfahren aufgehoben ist. 2) Daß das in Frankreich im Code zulässige schriftliche Verfahren beseitigt wird und, da nach der Erfahrung von diesem Verfahren (instruction par écrit. Code 95) fast kein Gebrauch gemacht worden [38]), und da, wo es angewendet wird, das Princip der Mündlichkeit leicht gefährdet werden kann. 3) Das schriftliche Vorverfahren ist nach dem Entwurf darauf berechnet, die Grundlage für die mündliche Verhandlung zu gewähren, so daß durch die Litiscontestation Alles sowohl in Bezug auf das Thatsächliche des Streits, als auch der Rechtsbegründung festgestellt werden soll. Daher schreibt der Art. 8, Buch 1, Abtheilung 2 vor, daß die Vorladung die kurze Auseinandersetzung der Thatsachen und der Rechtsgründe, worauf die Forderung beruht, und die deutliche und bestimmte Angabe des Gesuchs enthalten muß. Die mündlichen Vorträge müssen sich an diese Grundlage halten, und Klageänderung ist darnach ausgeschlossen, in so ferne nicht eine Verminderung der Forderung eintritt. Wie weit auch eine Veränderung der rechtlichen Begründung erlaubt ist, erhellt nicht klar aus Art. 7, nach welchem neue regtsmiddelen nicht vorgetragen werden dürfen. Wir wissen nicht, ob damit die in Frankreich mit moyens de droit bezeichneten und in Deutschland Rechtsklagegrund genannten Anführungen gemeint

38) Nach der Statistik der französischen Civiljustiz von 1863 kamen in ganz Frankreich nur 17 Fälle instruction par écrit vor.

sind. Nach den Motiven S. 67. V. und S. 71 sollte man glauben, daß neue Rechtsausführungen (motifs) gestattet sind. 4) Da das schriftliche Vorverfahren eine vollständige Grundlage gewähren und jeder Partei ihre Vertheidigung möglich machen soll, so ist Replik- und Duplikschrift gestattet. 5) Das Vorverfahren ist nicht wie in Frankreich nur unter den Anwälten geführt, so daß erst, wenn dies Verfahren beendigt ist, eine Partei die Einschreibung auf der Rolle nachsucht, vielmehr muß der Advokat des Klägers sogleich die Sache auf die Rolle setzen lassen; und dies Vorverfahren findet unter Intervention des Gerichts statt, zwar nicht in dem Sinne, daß dem Gerichte ein Prüfungsrecht über die Zulässigkeit der Klage zusteht, darüber vielmehr nur nach beendigtem Vorverfahren das Gericht entscheidet. Die Intervention des Gerichts äußert sich aber darin, daß die Schriften dem Gericht eingereicht werden (jede Partei muß aber der andern die Abschrift mittheilen), und der Richter den Termin zur Antwort bestimmt nach seinem Ermessen, wobei jedoch das Gesetz, um richterliche Willkür zu beseitigen, ein Minimum der Frist (Art. 15. Buch II. Tit. 1) festsetzt. 6) Durch die Gestattung eines Verfahrens mit abgekürzter Frist ist für die Möglichkeit rascher Erledigung einer Sache (Art. 19), und durch die Befugniß des Beklagten (Art. 13), den zur Verhandlung gesetzten Termin abzukürzen, ist für das Interesse des Beklagten gesorgt. 7) Die Parteien können statt mündlicher Verhandlung auf Entscheidung nur auf den Grund der eingereichten Schriften antragen. 8) In Bezug auf das Fragerecht der Richter und Parteien bestimmt der Entwurf, daß erst nach Beendigung des mündlichen Vortrags solche Fragen gestellt werden dürfen, weil (wie die Motive S. 71 mit Recht bemerken) sonst leicht die Gefahr entstehen könnte, daß die Verhandlung zum Nachtheil ununterbrochener Entwickelung und Klarheit der Auffassung in ein Gespräch zwischen dem Vorsitzenden und den Advokaten ausarten könnte.

Unfehlbar enthält der niederländische Entwurf wichtige Vorschriften, welche eine wesentliche Verbesserung des jetzigen (überhaupt des französischen) Verfahrens begründen werden. Wir wollen jedoch auf einige Bedenklichkeiten aufmerksam machen.

1) Es verdient eine wiederholte Prüfung, ob nicht die im franz. Prozesse durchgeführte Ansicht, daß das schriftliche Vorverfahren nur vorbereitend ist, das eigentliche Material der Entscheidung für den Richter in den mündlichen Vorträgen liegt, den Vorzug verdient vor der Auffassung (wie sie der niederländische Entwurf annimmt), daß das Vorverfahren die Grundlage der nachfolgenden mündlichen Verhandlung in der Art sein soll, daß die mündlichen Vorträge nur innerhalb der Gränze sich bewegen dürfen, die durch die thatsächlichen und rechtlichen Erklärungen der Parteien im Vorverfahren gezogen sind. Wenn man die Mündlichkeit als Prinzip des Verfahrens aufstellt, so ist es zwar richtig, daß dies Prinzip sehr elastisch ist und es darauf ankommt, welche Bedeutung und welchen Umfang man ihm beilegt. Die Auffassung nach der obigen zweiten Ansicht hebt das Prinzip nicht auf und begränzt nur seine Anwendung, hat allerdings auch den Vortheil, größere Gründlichkeit der Verhandlungen (da die Advokaten besser vorbereitet in die Sitzung kommen) herbeizuführen, die Rechtsvertheidigung zu sichern, manchen Chikanen und Ueberraschungen vorzubeugen und durch Vermeidung von Vertagungen die Prozeßführung zu beschleunigen. Es darf aber auch nicht unbeachtet bleiben, daß für die folgerichtige Durchführung der Mündlichkeit in dem Sinne, wie sie im französischen Prozesse vorkommt, schon die Analogie des Strafprozesses spricht, in welchem die Voruntersuchung nur vorbereitend ist, und die mündliche Hauptverhandlung den eigentlichen Strafprozeß bildet. Am wichtigsten wird die Frage in ihrer Wirkung auf die Befugniß der Vertreter der Parteien, in der mündlichen Verhandlung Aenderungen in Bezug auf ihr Vorbringen im Vorverfahren zu machen.[39]) Darüber, ob der Beklagte neue, früher nicht vorgebrachte Einreden in der Sitzung vorbringen darf, soll unten bei der Darstellung, wie der Entwurf in Buch II. Tit. 1. Abth: 5 auf sehr beachtungswürdige Weise Vorschriften über

39) Planck hat in Pözl Vierteljahrsschrift Band IV S. 239 mit Recht darauf aufmerksam gemacht, daß durch die Strenge, mit welcher man im Gesetze die Klagänderung beschränket, das Prinzip der Mündlichkeit verletzt wird.

Vorbringung der Einreden gab, gehandelt werden. Wir wollen hier nur bei den Vorschriften über Klageänderung verweilen.[40]) Nach der obigen Mittheilung darf der Kläger im Laufe des Verfahrens (geding) den Gegenstand der Forderung nicht ändern, den Betrag nicht erhöhen und darf bei dem mündlichen Vortrag nicht neue regtemiddeln vorbringen. Die Zweckmäßigkeit dieser Vorschriften unterliegt erheblichen Bedenklichkeiten. Jeder Praktiker weiß, wie häufig wegen mangelhafter Informationen, welche der Advokat von seinen Klienten empfängt, die Anstellung der Klage diesen Mittheilungen gemäß eingerichtet wird, aber in der Folge, wenn der Anwalt durch die Antwort auf die Klage erfährt, daß die Sache sich anders verhält, als der Kläger sie darstellte, oder durch neue Mittheilungen des Klienten, der jetzt erst, bei genauerer Durchsicht der Papiere oder durch Zeugen, die wahren Verhältnisse erfährt, veranlaßt, die ursprüngliche Klage zu ändern genöthigt wird. Jeder erfahrene Advokat wird sich der Fälle erinnern, in welchen er unmittelbar vor der mündlichen Verhandlung neue Mittheilungen des Klienten erhält, welche zeigen, daß er die ursprüngliche Klage modificiren, erweitern oder doch eventuell einen andern rechtlichen Gesichtspunkt machen muß. Durch die allgemeine Vorschrift des niederländischen Entwurfs wird dies gehindert, häufig mit Verletzung des materiellen Rechts. Warum soll der Anwalt, der seine Klage auf Entschädigung auf die gesetzliche Verpflichtung baute, wenn er spätere Beweise erhält, daß der Beklagte bereits sich durch eine Erklärung dazu verpflichtete, nicht nachträglich die Klage auch auf Vertrag bauen? Wenn der Anwalt, der in der Klage seine Forderung auf Mandat baute, später erkennte, daß die Durchführung dieses Klagegrundes schwierig sein wird, warum soll er nicht dem Mangel abhelfen?

---

40) Der neueste Entwurf der Civilprozeßordnung für Zürich führt § 109 am consequentesten das Prinzip der Mündlichkeit durch, indem er bestimmt: Mit den bis zum Schlusse des letztern Vortrags in der Hauptverhandlung nicht vorgebrachten materiellen Gesuchen, thatsächlichen Behauptungen, Einreden, Bestreitungen, sowie mit den nach § 106 nicht vorgelegten Beweismitteln ist die säumige Partei ausgeschlossen. § 110 läßt aber selbst noch 3 Ausnahmen zu.

Warum soll er später nicht negotiorum gestio, die er leichter nachweisen kann, in der Verhandlung geltend machen? Wie häufig ergibt sich, daß der in der ursprünglichen Klage nach den vorliegenden Berechnungen angenommene Betrag von 500 Gulden irrig ist und der richtigen, dem Anwalte erst kurz vor der Sitzung bekannt gewordenen Abrechnung gemäß 50 Gulden mehr ausmacht. Soll es nicht gestattet sein, die 50 Gulden in der mündlichen Verhandlung noch nachzufordern?[41]) Nach dem niederländischen Entwurf ist jedoch diese Aenderung als unzulässig erklärt. Es leuchtet ein, daß dadurch oft große Härten veranlaßt werden, wenn der Kläger der Wahrheit gemäß in der mündlichen Verhandlung die Abänderung vorbringen kann, während nach der Erfahrung französischer Gerichte in vielen Fällen die Verhandlung leicht ohne alle Härte für den Beklagten auf die Abänderung ausgedehnt, in anderen Fällen durch Vertagung der Sitzung geholfen werden kann. Die Verhandlungen und Beschlüsse der in Hannover berathenden Commission über eine gesetzliche Bestimmung über Klageänderung lehren,[42]) wie wenig es gelingt, im Gesetze einen sicher leitenden Grundsatz über Klageänderung aufzustellen. Der baierische Entwurf § 156, 157 verbietet wenigstens nicht absolut die Aenderung, sondern erklärt nur, daß sich der Beklagte einer solchen widersetzen kann, und beschränkt die Fälle, um zu hindern, daß nicht zu oft Aenderung angenommen wird. Auf welche Weise im Ausschuß die Lehre geregelt wurde, ist oben[43]) nachgewiesen worden.

2) Große Bedenklichkeiten erheben sich auch gegen die im Entwurfe vorkommende Bestimmung: 1) daß die Parteien, statt auf mündliche Verhandlung anzutragen, den Antrag stellen

41) Der Verfasser hat in diesem Archive Band 39 S. 415, Band 41 S. 217, Band 45 S. 136 erläuternde Fälle angegeben.

42) Nachweisung in diesem Archiv Band 47 Seite 71.

43) S. oben Note 22. Es ergibt sich aus den Verhandlungen des Ausschusses (Prot. S. 25), daß man anerkennen wollte, daß Klageänderung erlaubt ist, wenn sich der Beklagte darauf einläßt, ebenso wenn durch die Zulassung keine Verwirrung des Prozesses zu besorgen ist, daß es auch Fälle geben kann, wo durch Klageänderung Vereinfachung des Prozesses eintritt.

können, daß das Gericht sogleich auf den Grund der eingereichten Schriften das Urtheil fälle. Es leuchtet ein, daß dadurch das Mündlichkeitsprinzip schwer verletzt wird, dies Prinzip aber im Interesse der Erforschung der Wahrheit gewahrt werden soll. Läßt man ohne mündliche Verhandlung Urtheilsfällung auf Grund der Streitschriften zu, so muß ein Referent aufgestellt werden, wodurch aber, wie die Motive selbst bei Rechtfertigung der instruction par écrit anerkennen, manche Nachtheile eintreten können. Dem Gericht ist aber auch das richtige Mittel entzogen, durch Fragen an die Parteien die nothwendige Aufklärung zu erhalten.

Ehe wir die übrigen Bestimmungen des niederländischen Entwurfs mittheilen und prüfen, ist es Pflicht, noch bei einzelnen Vorschriften zu verweilen, welche bereits Gegenstand von Erörterungen waren, wo aber eine wiederholte Prüfung zweckmäßig scheint, indem nach der Veröffentlichung unseres Aufsatzes niederländische Juristen sich über den Werth mancher von uns besprochenen Vorschläge des Entwurfs erklärten. Wir berücksichtigen hier die in einer Uebersetzung unseres Aufsatzes in der niederländischen Zeitschrift Themis [1]) enthaltenen Bemerkungen, ferner den sehr beachtungswerthen Aufsatz eines der gründlichsten niederländischen Juristen, Godefroi, der in der Themis [2]) eine Anzeige der neuen Schrift von Lavielle études benützt, um bei jeder Lehre die Bestimmungen der niederländischen Proceßordnung und der späteren Verhandlungen darüber zu prüfen und Verbesserungsvorschläge daran zu knüpfen. Wir nehmen ferner Rücksicht auf einige briefliche Mittheilungen tüchtiger niederländischer Juristen. Ein Gegenstand vielfach abweichender von niederländischen Juristen geäußerter Ansichten ist das oben S. 26 von uns angeführte System, nach welchem, abweichend von der bisherigen französischen Bestimmung, daß der Anwalt keine Vollmacht seiner Partei vorzulegen nöthig hat, vorgeschrieben ist, daß der Anwalt, welcher für eine Partei auftreten will, eine Vollmacht vorzulegen hat. Man findet von Seite vieler niederländischer Juristen, daß kein Bedürfniß ob-

1) Themis regtskundig Tydschrift Band XII 1865 pag. 365.
2) Themis 1863 p. 1—64.

walte, von dem bisherigen einfachen Systeme abzuweichen und durch das neue System ein unverdientes Mißtrauen gegen Anwälte auszusprechen, da vorzüglich man bei eingeführter Oeffentlichkeit Mißbräuche nicht zu besorgen hätte, der Besitz der auf den Proceß sich beziehenden Urkunden die Vermuthung begründe, daß der sie besitzende Anwalt von der Partei bevollmächtigt war, indem es gewiß selten vorkommt, daß ein unberechtigter Anwalt für eine Partei auftritt, und das Mittel des Désaveu einen hinreichenden Schutz gewähre. Die Gegner des neuen Systems machen noch geltend, daß darnach in manchen Fällen den Parteien bedeutende Kosten verursacht werden, z. B. in dem Falle, wo in einer Sache mehrere Personen betheiligt sind, von denen manche im Auslande in verschiedenen Staaten wohnen und vielleicht einige nicht schreiben können, wo dann bedeutende Kosten verursacht werden, bis alle nöthigen Vollmachten beigebracht werden können. Man führt an, daß dies System, welches so streng schriftliche Vollmacht fordert, doch oft keine Sicherheit gewährt, weil nach der Erfahrung es leicht ist, einfachen unerfahrenen Personen ein gedrucktes Formular einer Vollmacht vorzulegen, welches die Partei gläubig unterschreibt. Dieser Gründe ungeachtet, müssen wir dennoch das im Entwurf vorgeschlagene System billigen, weil der Gesetzgeber an das Naturgemäße sich halten soll, und keiner Partei zugemuthet werden kann, sich mit einem Anwalte, der behauptet, daß er von einem Andern zur Vertretung bevollmächtigt sei, in einen kostspieligen Proceß einzulassen, und weil selbst der Besitz der Urkunden eine ungenügende Bürgschaft gibt, daß der Anwalt bevollmächtigt sei. Der Verfasser dieses Aufsatzes kennt einen in dem hiesigen Kollegium vorgekommenen erläuternden Fall. Ein Bürger, der mit einem anderen Manne, von dem er wegen Gewerbsverhältnisse abhängig war, in Abrechnung stand, glaubte von diesem benachtheiligt zu sein und zuviel an ihn bezahlt zu haben. Er wendete sich an einen Anwalt, dem er sämmtliche auf das Geschäft sich beziehenden Papiere mittheilte, um Rath zu erhalten, wie er zu seinem Gelde kommen könnte. Der Anwalt überzeugte sich durch die Einsicht der Urkunden, daß der Bürger allerdings zuviel bezahlt habe, und stellte nun die Klage

gegen den Andern an. Der Bürger, welcher Gründe hatte, den Andern zu schonen, um seiner Hilfe nicht beraubt zu werden, wollte nur vorläufig den Rath des Anwalts einholen, aber nicht schon Klage anstellen und kam dem Anderen gegenüber in Verlegenheit durch die Voreiligkeit des Anwalts, welcher übrigens im guten Glauben gehandelt hatte, da er den um Rath Fragenden nach seinen Worten so verstand, daß er sein ohne Grund bezahltes Geld fordern wollte. Wenn man nach dem französischen Rechte von dem Mittel des Désaveu Heil erwartet, so bitten wir die Vertheidiger des französischen Systems die Masse der Streitfragen zu beachten,[3]) welche bei dem Gebrauche dieses kostspieligen und langen Proceß herbeiführenden Mittels entstehen. Für die Richtigkeit des niederländischen Entwurfs spricht auch, daß in den neuesten Entwürfen von Proceßordnungen von Baiern und Preußen, wo der Entwurf sich größtentheils auf französischen Proceß stützt, der Anwalt schuldig erklärt wird, die Vollmacht vorzulegen.[4]) Auch der für Deutschland von der Commission in Hannover bearbeitete Entwurf fordert[5]) die Vorlage einer Vollmacht; und die in jenen Entwürfen vorkommenden Bestimmungen verdienen Nachahmung auch in den Niederlanden. Mit Recht sprechen die baierischen Motive S. 563 aus, daß das französische System der nöthigen Sicherheit entbehrt, daß dabei die Rechtskraft der Urtheile bis zum Vollzuge in Frage gestellt ist, und das System zu bedenklichen Mißbräuchen und Verwickelungen Raum gibt.

Eine andere Abweichung der Ansichten betrifft das in diesem Aufsatze S. 35 von uns erhobene Bedenken, daß die mündliche Verhandlung durch die Vorschriften beschränkt sei, nach welcher im Vorverfahren alle thatsächlichen und rechtlichen Erklärungen der Parteien vorgebracht werden müßten und die Vorträge in den mündlichen Verhandlungen nur innerhalb

---

3) Darüber: Boitard, Code de procédure civile. Leçons publiées par de Linage. Vol. II p. 20—31. Bioche, Dictionnaire de procédure. Vol. III p. 113—134.

4) Bairischer Entwurf § 65—76, Motive dazu S. 563. Preußischer Entwurf § 92—108, Motive S. 29.

5) Entwurf § 103.

der Gränze jener vorgebrachten Erklärungen zulässig seien. In der Themis p. 374, sowie in schriftlichen Mittheilungen, wird gegen diesen Vorwurf bemerkt, daß die Vorschrift, nach welcher der rechtliche Charakter der Klage schon im Vorverfahren festgestellt werden muß, nothwendig ist, um der mündlichen Verhandlung eine feste Grundlage zu geben, daß der Entwurf im Art. 5 Buch 1 Titel VI von regtsgronden spricht im Gegensatze von regtsmiddelen, und daß in Bezug auf die ersten der Richter nach Art. 5 verpflichtet ist, die zur Sache dienenden regtsgronden bei seiner Entscheidung zu beachten, wenn sie auch die Parteien nicht anführten, und nach Art. 7 Buch II Titel 1 nur neue regtsmiddelen nicht vorgetragen werden sollen. Es scheint, daß der Gesetzgeber damit dem Grundsatz huldigen wollte, nach welchem der Richter das Gesetz selbst kennen muß, daher von den Parteien nicht angeführte Gesetzesstellen zu benützen hat, daß aber die Partei im mündlichen Vortrag nicht neue Rechtsgründe vorbringen darf. Nie aber kann man zugeben, daß der niederländische Entwurf das Prinzip der Mündlichkeit consequent durchführt, wenn das Verbot des Gebrauchs neuer regtsmiddelen so gemeint ist, daß kein neuer rechtlicher Gesichtspunkt in der Sitzung geltend gemacht werden darf, daß daher eine Partei, die im schriftlichen Vorverfahren einen Anspruch schon durch das Gesetz begründet behauptete, in mündlicher Verhandlung nicht auf ein Versprechen des Gegners bauen darf, oder daß eine Partei, die im Vorverfahren auf Mandat die Klage baut, in der mündlichen Verhandlung sie nicht als negotiorum gestio, oder statt der ursprünglichen Begründung des Anspruchs als Schenkung, später ihn als Vermächtniß rechtfertigen darf.

Eine für die richtige Auffassung des Prinzips der Mündlichkeit wichtige Frage ist die: ob den Parteien gestattet werden soll, statt der mündlichen Verhandlung mit Vorlage der schriftlichen im Vorverfahren gewechselten Vorträge an das Gericht auf Entscheidung über die Sache anzutragen. Wir haben die Zweckmäßigkeit dieser im niederländischen Entwurf gestatteten Befugniß oben (Seite 35) bestritten. In den Niederlanden wird dagegen zur Rechtfertigung des Entwurfs ange-

führt (Themis p. 377), daß ohnehin auch bisher, wenn Contumacialurtheile gefällt werden, das Gericht auf den Grund der Schriften urtheilt, und daß man Mündlichkeit nicht als eine Verpflichtung der Parteien, sondern nur als ihr Recht, worauf sie auch verzichten können, auffassen muß. Gegen diese Ansicht haben wir fortdauernd das Bedenken, daß das Vorverfahren nur als vorbereitendes, und die mündliche Verhandlung als das eigentliche Hauptverfahren erscheint, daß der Gesetzgeber die Mündlichkeit nicht als ein Recht der Parteien, sondern als die Form auffaßt, durch welche im Interesse der Gerechtigkeit am sichersten das Gericht die Materialien und zugleich die Mittel erhält, am ersten das wahre Sachverhältniß zu erfahren. Auf jeden Fall müssen die Vertheidiger des Entwurfs zugeben, daß, wenn auch die Parteien auf mündliche Verhandlungen verzichteten, dem Gerichte die Befugniß gegeben werden muß, da, wo es aus den Schriften über wichtige Punkte keine Aufklärung findet, die Parteien vorzuladen und geeignete Fragen an sie zu stellen, wodurch von selbst eine mündliche Verhandlung herbeigeführt wird.

Eine der wichtigsten Fragen von allgemeinem Interesse ist die: ob das neue im Entwurf vorgeschlagene Vorverfahren unter Intervention des Gerichts (siehe Seite 28) sich so bewähren wird, daß auf Vereinfachung des Verfahrens und auf Abkürzung sicher gerechnet werden kann. Eine uns zugekommene schriftliche Mittheilung eines ausgezeichneten niederländischen Juristen bezweifelt, ob die Vortheile, welche man von dem neuen Verfahren erwartet, wirklich eintreffen werden, so daß die französische, auf jeden Fall consequentere Procedur, den Vorzug verdient. Die Ursache, aus welcher der Vorzug des in dem Entwurf vorgeschlagenen Verfahrens gerechtfertigt wird, soll darin liegen, daß der in der obigen Mittheilung angegebenen Erfahrung gemäß schon bisher nach der Praxis in den meisten niederländischen Gerichten das Prinzip festgehalten wurde, daß, wo gegenseitige Uebereinstimmung der Parteien (in der Wirklichkeit ihrer Vertreter) besteht, wenn über eine Frist für den Schriftenwechsel im Vorverfahren eine Uebereinstimmung beider Parteien vorliegt (sei die Verlängerung noch so groß),

der Richter nicht einzutreten, und nur die verabredete Frist festzustellen hat. Darnach hat der Richter nur eine passive Stellung in Bezug auf Instruktion der Sache, so daß die eigentliche Aufgabe des Richters die Entscheidung des vor ihn gebrachten Streitfalles sein soll. In den Niederlanden war nun öfter die Frage verhandelt, ob nicht dem Richter ein größerer Einfluß auf die Instruktion gegeben werden soll. In dem 1855 den Generalstaaten vorgelegten Entwurf war die Befugniß des Richters ausgedehnt und insbesondere ausgesprochen, daß die Verlängerung einer gesetzlich festgestellten Frist, auch wenn Uebereinstimmung beider Parteien die Verlängerung bewilligt, nicht gestattet werden soll, wenn nicht der Richter die Ansicht hat, daß ein wahres Interesse vorliegt, die Frist zu verlängern. Im neuen Entwurfe ist ein solches Prinzip nicht aufgenommen, und nur ein Minimum für die Dauer der Fristen gesetzt, woraus folgt, daß der Verlängerung der Fristen keine Schranken gesetzt werden sollen. Der Grundsatz der Passivität des Richters scheint darnach vom neuen Entwurf gebilligt und daher auch die Befugniß der Parteien, die Fristen beliebig zu verlängern, anerkannt. Mit Recht fragt man nun, ob im Ernste erwartet werden darf, daß durch die im Entwurfe vorgeschlagene Intervention für die Vereinfachung des Verfahrens etwas gewonnen wird. Bekanntlich kennt der neue Entwurf nicht die französische Unterscheidung von avoué und avocat; beide Stellen sind in einer Person vereinigt. Nimmt man nun nach dem Entwurf die Intervention des Gerichts im Vorverfahren an, so werden oft Fälle vorkommen, in welchen wegen Punkte der Instruktion im Vorverfahren vor der mündlichen Hauptverhandlung von dem Gerichte Verhandlungen angeordnet werden müssen, zu welchen die Advocaten vorgeladen werden sollen. Es kann nicht verkannt werden, daß dadurch den vielbeschäftigten Advocaten eine große Last aufgelegt wird, was die Folge hat, daß sie in solchen Fällen die Vertretung jungen Männern, die bei ihnen arbeiten, oder jüngeren Kollegen übertragen. Es verdient ernstliche Erwägung, ob der Gesetzgeber die passive Stellung des Richters, wie er sie im französischen Rechte hat, beibehalten und nur anerkennen will, daß der Richter eigentlich

nur zur Entscheidung berufen ist, oder ob der Richter eine mehr active Stellung haben soll. Gewiß ist, daß wenn das Gesetz im Vorverfahren richterliche Intervention aufnimmt, es auch sorgen muß, daß nicht große Verzögerungen herbeigeführt und Kosten verursacht werden, so daß für das einfache Verfahren ohne richterliche Intervention gewichtige Gründe sprechen. Nicht wenige Beachtung verdient die Frage, ob die im neuen Entwurf aufgenommenen Vorschriften über Verhandlung im abgekürzten Termin (siehe oben Seite 30) mit der Hauptrichtung, durch Verkürzung der Fristen zu helfen, genügend sind, insbesondere für Handelssachen geringeren Werths. Den deutschen Juristen drängt sich die Frage auf: warum man in Holland nicht, wie in Frankreich und nach allgemeiner Forderung in Deutschland, Handelsgerichte einführt. Das Ergebniß der bei erfahrenen Männern in den Niederlanden eingezogenen Erkundigungen ist allerdings, daß man in Holland diesen Gerichten allgemein abgeneigt ist, und daß bei Gelegenheit der Berathung des Gesetzes über gerichtliche Organisation die vornehmsten Handelskammern gegen Einführung der Handelsgerichte sich erklärten. Es ist merkwürdig, daß in den Niederlanden angesehene Juristen [6]) als das beste Mittel, den Parteien die Möglichkeit, durch eine raschere Procedur einen Rechtsanspruch verfolgen zu können, zu verschaffen, die Einführung des in einigen deutschen Staaten gestatteten Mahnverfahrens empfehlen. Wir können aus der Erfahrung in Baden versichern, daß mit dem besten Erfolg in der Mehrzahl der Streitsachen die bedingten Zahlungsbefehle im sogenannten Mahnverfahren angewendet werden.

Wir wollen nun unsere Leser mit weiteren bemerkenswerthen Bestimmungen des niederländischen Entwurfs bekannt machen.

Die Art. 22—27 regeln das Verfahren in den Fällen, in welchen eine Partei nicht in der Sitzung erscheint. Die Bestimmungen der jetzigen Proceßordnung von 1835 sind im Wesentlichen die des französischen Code; allein in der Rechts-

6) Ausführlich erklärte sich in diesem Sinne der gründliche Jurist Godefroi in der Themis 1863 pag. 12.

übung zeigten sich (ebenso wie in Frankreich, daher man dort oft auf die Verbesserungen im Genfer Gesetzbuch hinweist. Regnard de l'organisation judiciaire p. 370) manche Streitfragen, und zwar schon in Bezug auf den Fall, wenn der Beklagte zwar in der ersten, aber nicht in der zweiten Sitzung erscheint. Der im Entwurf von 1855 vorgeschlagene Weg wird mit Recht in den Motiven S. 75 getadelt. Daß die beiden Fälle nicht gleich stehen, ist gewiß: ist der Beklagte in der ersten Sitzung erschienen und hat verhandelt, bleibt aber in einer spätern Sitzung aus, so lag für den Richter schon ein sogenanntes contradiktorisches Verfahren vor, und so kann ohne Hinderniß das Verfahren fortgesetzt werden. Der Richter gibt nach Art. 26 sein Urtheil, das aber kein Contumacialurtheil ist, daher auch der sonst gegen Urtheile der letztern Art zulässige Einspruch nicht stattfinden kann. Wichtiger ist die zweite Streitfrage, ob, wenn der Beklagte nicht erscheint, die von dem Kläger angeführten Thatsachen als gewiß von dem Richter angenommen werden dürfen. Nach Art. 76 des Gesetzbuchs von 1838 sollen die Conclusionen des Klägers diesem zugebilligt werden, wenn sie nicht dem Richter onregtmatig or ongegrond vorkommen. Diese Worte erregten viel Streit. Der neue Entwurf 23 bestimmt, daß der Richter die Conclusionen dem Kläger zubilligen soll, wenn sie nicht onregtmatig sind, daß die von ihm angeführten Thatsachen als wahr angenommen werden, wenn sich nach den Vorlagen ihre Wahrheit ergibt, daß aber der Beweis behaupteter Thatsachen dann geliefert werden muß, wenn sie auf den Status einer Person sich beziehen oder von der Art sind, daß nach dem Gesetze das bloße Geständniß des Beklagten nicht genügen kann. Die Ausführung in den Motiven S. 73—74 verdient allgemeine Beachtung, insbesondere die Rechtfertigung der Vorschrift, daß die vom Kläger angeführten Thatsachen im Falle des Ungehorsams des Beklagten nicht bewiesen zu werden brauchen, jedoch mit der im Artikel aufgestellten Ausnahme und daß, wenn Kläger Urkunden zur Begründung seines Anspruchs anführte, der Richter diesen nur als rechtlich begründet betrachten kann, wenn aus den Urkunden sich diese Begründung ergibt. Auch die

Streitfrage, ob im Falle des Ausbleibens des Beklagten der Kläger zu einem mündlichen Vortrage, ehe der Richter entscheidet, zugelassen werden soll, ist mit Recht im Art. 24 bejahend entschieden. Wenn von mehreren vorgeladenen Streitgenossen Einer erscheint, und Andere nicht, so soll nach Art. 25 in Bezug auf die Letztern das Ungehorsamsurtheil ausgesprochen, in Bezug auf den Erscheinenden die Verhandlung fortgesetzt und von dem Richter zugleich der Sitzungstag angesetzt werden, an welchem die Sache weiter verhandelt werden soll (Motive S. 74). Die Vorschrift scheint bedenklich (in Frankreich und in den Rheinprovinzen ist die Praxis eine verschiedene); es können durch eine Vorschrift, wie sie der niederländische Entwurf enthält, große Störungen veranlaßt werden, wegen des Widerspruchs der Entscheidung in dem Versäumnißurtheil und der Entscheidung, welche in Bezug auf den gehorsamen Streitgenossen ergeht, z. B. wenn gegen mehrere Erben eine Erbschaftsschuld eingeklagt wird, oder wenn der Proceß untheilbare Gegenstände betrifft, und ein Streitgenosse ausbleibt, der Andere erscheint. Richtiger hat für diese Fälle der neue preußische Entwurf [7]) gesorgt, indem er vorschreibt, daß in solchen Fällen auf den Antrag des Gegners entweder gegen den Ungehorsamen ein Versäumungsurtheil erlassen werden kann oder durch Urtheil anzuordnen ist, daß zum Zwecke der contradiktorischen Verhandlung gegen alle Streitgenossen die nochmalige Ladung der Nichterschienenen zu bewirken sei. Uns scheint, daß auch ohne Antrag dem Richter überlassen werden soll, das ihm am Meisten geeignet scheinende Verfahren einzuleiten.

Während der französische Code in Bezug auf das Vorbringen der Einreden mit kurzen Andeutungen sich begnügt und der Rechtsübung die Einzelnheiten überläßt, findet der niederländische Entwurf (wie schon das Gesetzbuch von 1838) es für nothwendig, das Verhältniß der Einreden genauer zu regeln, und bestimmt (Buch II Titel VIII Art. 28), daß die Einrede des unzuständigen Gerichts aus dem Grunde, daß die Sache nach Art. 72 des Gesetzes über richterliche Organisation [8]) an ein

7) Preuß. Entwurf § 391, Motive S. 86.

8) Nach Art. 72 sollen mit Ausnahme der dinglichen Klagen, die

bestimmtes Gericht gewiesen wird, in jeder Lage des Streits angebracht, und wenn der Beklagte sich darauf auch nicht beruft, vom Gerichte von Amtswegen berücksichtigt werden. Nach Art. 29 soll aber die Einrede der Unzuständigkeit aus andern Gründen von Amtswegen nicht beachtet, von dem Beklagten aber vor allen andern Vertheidigungsmitteln angebracht werden. Das Eventualprinzip ist in Art. 32 in der Art ausgesprochen, daß alle dilatorische Einreden auf einmal und vor anderen Einreden, sowie vor der Vertheidigung über die Hauptsache vorgetragen werden müssen.[9]) Der Art. 33 erkennt aber (man bemerkt, daß die Ansicht von den deutschen prozeßhindernden Einreden vorschwebt) einige Einreden als diejenigen an, welche vor dem Vorbringen der Vertheidigung auf die Hauptsache vorgebracht werden können. Dahin gehören: 1) die Einrede der Rechtskraft eines richterlichen Urtheils oder eines Schiedsspruchs, 2) Einrede des Vergleichs, 3) Einrede, daß der Kläger die Eigenschaft nicht hat, welche er sich zuschreibt, oder der Beklagte die vom Kläger von ihm behauptete Eigenschaft nicht besitzt. Man bemerkt, daß in der letzten Beziehung der Entwurf die exceptio der fehlenden Legitimation zur Sache [10]) zu den prozeßhindernden Einreden rechnet und damit eine auch in Frankreich vorkommende Streitfrage entscheidet (Motive S. 77). Bei der Berathung des Entwurfs von 1855 waren darüber Regierung und Generalstaaten verschiedener Ansicht. Die erste fand in einer solchen Erklärung des Beklagten eigentlich eine Vertheidigung in der Hauptsache und wollte keinen abgesonderten Vortrag gestatten, wogegen die Generalstaaten und der jetzige Entwurf die Natur einer Einrede annahmen, insofern darin die thatsächliche Befähigung einer Partei bestritten wird, über den in Frage stehen-

---

bei dem ordentlichen Richter anzubringen sind, Klagen gegen den König oder ein Mitglied der königlichen Familie oder den Staat bei der haute cour angebracht werden.

9) Ausnahmen sind zulässig, insofern Erben, Wittwen, Frauen die geschieden sind, die Einrede, daß die Deliberationsfrist noch nicht abgelaufen ist, vor allen andern Einreden vorbringen können.

10) Bekanntlich in Frankreich mit Défaut de qualité bezeichnet, in den Niederlanden exceptio van non qualificatie.

den Gegenstand zu streiten, und für die Annahme der prozeßhindernden Kraft auch die Rücksicht spricht, daß man den Beklagten nicht zwingen kann, da, wo er von dem Nichtdasein der die Legitimation begründenden Thatsachen überzeugt ist, eine zu vermehrten Kosten führende Vertheidigung in der Hauptsache vorzutragen.[11]) Mit Recht entscheidet der Entwurf die Streitfrage, ob, wenn eine solche prozeßhindernde Einrede ohne Einlassung in die Hauptsache vorgebracht ist, auch Replik und Duplik zugelassen werden sollen, dahin, daß nach Beschaffenheit der Einrede, die oft an sich sehr schwierig sein kann, das Verfahren zu regeln ist. In Bezug auf Widerklage enthält der Entwurf Art. 36 bis 38 Vorschriften, (die im französischen Code fehlen), nach welchen der Beklagte Widerklage in allen Sachen anstellen kann, nur nicht da, wo der Kläger in der Hauptklage in einer fremden Eigenschaft auftritt, und die Widerklage ihn persönlich betreffen würde, oder wenn der Richter der Hauptklage unbefugt ist, über die Gegenklage nach ihrem Gegenstand oder die Person des Widerbeklagten zu entscheiden.[12]) Nach Art. 39—41 kann der Richter in jeder Lage des Prozesses von Amtswegen oder auf Antrag einer Partei einen Sühneversuch machen, wobei bestimmt ist, daß der Versuch, wenn die Sache am Kollegialgericht anhängig ist, vor dem ganzen Gerichte stattfinden soll, damit jedem Mitgliede Gelegenheit gegeben wird, zum Vergleich mitzuwirken. Wenn beide Parteien oder eine derselben auf Vorladung nicht erscheint, kann das Gericht nach seinem Ermessen entweder zu einem neuen Sühneversuch vorladen, oder sogleich die Sitzung bestimmen, in welcher die Sache verhandelt werden soll.

Um unsere Darstellung des Entwurfs nicht übermäßig auszudehnen, wenden wir uns sogleich zu den Vorschriften über das Beweisverfahren, welche allgemeines Interesse haben

---

11) Der bair. Entwurf § 48 verweist die Frage über Sachlegitimation zur Entscheidung nach den bürgerlichen Gesetzen. Dagegen erklärt sich der Referent von Neumayr S. 31. In den Verhandlungen des Ausschusses S. 77 wurde beschlossen, den § 48 ganz wegzulassen.

12) Daher kann keine petitorische Klage in Besitzstreitigkeiten angebracht werden.

und wo der Entwurf viel Beachtenswerthes enthält, und bemerken nur, daß der Titel I unter der Aufschrift: Incidentforderungen in sehr ausführlichen Vorschriften, unter denen viele gute und wesentlich die französische Rechtsübung verbessernde (auch mit wichtigen Erörterungen in den Motiven S. 82—93) vorkommen, das Verfahren im Allgemeinen und bei den einzelnen Zwischenhandlungen, z. B. von Aufschiebung und Wiedererneuern des Prozesses, von Streitverkündigung, von Intervention regelt.

Bei der Zeugenvernehmung bemerken vorerst die Motive S. 93, daß wesentliche Verbesserungen in Bezug auf das bisherige Verfahren nöthig wurden, weil mit der im Entwurf ausgesprochenen Aufhebung des Unterschieds vom ordentlichen und summarischen Verfahren auch die im französischen Code vorkommenden Unterschiede einer zweifachen Art der Zeugenvernehmung wegfallen mußten. Wir müssen daran erinnern, daß in den Niederlanden der Zeugenbeweis weniger als in andern Ländern vorkommt, in welchen dieser Beweis unbeschränkt gebraucht werden kann, indem die niederländische Gesetzgebung das, wie wir nachgewiesen haben,[13]) grundlose französische System angenommen hat, nach welchem in Sachen, deren Gegenstand eine gewisse Summe übersteigt, kein Zeugenbeweis zugelassen wird. Ueber keinen Punkt ist die Wissenschaft in neuester Zeit in Frankreich einiger, daß eine tiefgehende Reform dringend nothwendig ist, als darüber, daß die französische Gesetzgebung über Zeugenverhör nur höchst mangelhaft ist, vielfache Chikanen, wegen der Masse unnöthiger Formalitäten große Kosten, Zeitverlust veranlaßt und zur Herstellung der Wahrheit selten beiträgt.[14]) Herr Godefroi bemerkt zwar, daß es in den Niederlanden doch nicht so schlimm aussieht, bezeichnet aber doch mehrere Punkte,[15]) worauf die Verbesserung gerichtet sein

13) Wir haben im civilist. Archiv Band 48 v. S. 114 an die Grundlosigkeit dieses französ. Systems nachgewiesen.

14) Boitard Art. 556, Bordeaux philos. de la procédure p. 542, Regnard de l'organis. judic. p. 361, Seligmann réforme dans notre proc. civ. p. 191, Lavielle études p. 163—177.

15) Themis 1863 p. 21—26.

muß, und findet in der Vornahme des Zeugenverhörs vor versammeltem Gerichte ein Hauptmittel der Verbesserung. Die Motive zum neuen Entwurf S. 93—95 erkennen auch richtig an, welche Aufgabe der Gesetzgeber hat. Nach Art. 26 hat der Richter, wenn die zur Sache gehörigen erheblichen Thatsachen nicht vollständig bewiesen sind, Zeugenbeweis, insofern dieser gesetzlich zulässig ist, auf Antrag einer Partei, oder auch von Amtswegen, insofern dies für die Entscheidung nöthig ist, durch Urtheil anzuordnen. Nach Art. 27 müssen die durch Zeugen zu beweisenden Thatsachen bestimmt ausgedrückt werden. Der Gegner muß in seiner Antwort aussprechen, welche dieser Thatsachen er zugibt, oder läugnet; geschieht dies nicht, so werden die Thatsachen, insofern sie erheblich sind und nicht der Fall vorliegt, daß nach dem Gesetze das Geständniß nicht Beweismittel sein kann, als bewiesen betrachtet. In dem Urtheile, welches das Zeugenverhör anordnet, werden die Thatsachen, worüber Zeugen auszusagen haben, und der Tag des Verhörs bezeichnet. Nach Art. 31 müssen die Namen und Wohnsitze der vorgeschlagenen Zeugen dem Gerichte angegeben werden. Nach Art. 37 ist das Zeugenverhör in der öffentlichen Gerichtssitzung vorzunehmen. Die Motive S. 97 rechtfertigen sehr gut diese Vorschrift und zeigen, daß die Wahrheit weit sicherer durch die Oeffentlichkeit und die Vornahme des Verhörs in der Gerichtssitzung ausgemittelt werden kann.[16]) Alle Gründe, welche im Strafverfahren die öffentliche Vernehmung der Zeugen in der Gerichtssitzung rechtfertigen, entscheiden auch im Civilprozeß.[17]) Die Vernehmung, bei welcher jeder Zeuge einzeln zu vernehmen ist, wird von dem Vorsitzenden geleitet. Jedes Gerichtsmitglied kann ebenfalls Fragen stellen. Die Parteien, die zwar nicht in die Rede fallen dürfen, sind befugt, (wie es scheint nach Schluß des Verhörs) auch Fragen an die

16) Der Verfasser dieses Aufsatzes hat im civilist. Archive Band V S. 196 die Nothwendigkeit öffentlicher Vornahme der Zeugenverhöre gezeigt.

17) Auch in Frankreich erkennen dies alle besseren Schriftsteller an. Lavielle p. 173, Regnard p. 369, Seligmann p. 197. Nur Bordeaux p. 543 äußert einige Besorgnisse.

die Zeugen zu stellen; der Richter aber kann auf Antrag des Gegners des Fragenden oder des Zeugen verfügen, daß eine gestellte Frage nicht zu beachten sei. Wenn eine Partei mehr als 5 Zeugen vernommen haben will, so muß sie nach Art. 42 die Kosten der Vernehmung der andern Zeugen zahlen. In Bezug auf die Verwerfung der Zeugen und die Anträge des Zeugen, ihn vom Zeugniß zu befreien, gibt Art. 44 nicht die besonderen Ursachen an, sondern überläßt es dem Richter, angegebene Gründe zu prüfen. (Motive S. 97.) Die Gründe müssen mündlich und zwar vor der Beeidigung der Zeugen vorgetragen werden. Gründe, aus denen der Zeuge von dem Zeugnisse befreit sein will, müssen, wenn die Parteien sie nicht als genügend anerkennen, schriftlich bewiesen werden. Der Umfang, in welchem im Protokoll die Vornahme des Verhörs aufzunehmen, wird verschieden bestimmt, je nachdem in einer Sache das Gericht endlich, ohne daß Rechtsmittel zulässig sind, oder in erster Instanz entscheidet (Art. 54). Wenn die Zeugenverhöre beendigt sind, können die Parteien in mündlichen Vorträgen über den Gehalt der Zeugenaussagen sogleich oder in einer folgenden Sitzung sich erklären. — Wir sind überzeugt, daß die Anwendung der mitgetheilten Vorschriften über Zeugenvernehmung wesentlich dazu beitragen wird, das bisherige Verfahren zu verbessern; allein man darf dabei sich nicht zu sehr trüglichen Hoffnungen hingeben. Wer die Einfachheit des englischen Verfahrens bei Zeugenbeweis kennt und als Wirkung desselben die Erscheinung beobachtet, daß der Richter weit sicherer, als es in andern Ländern der Fall ist, die Wahrheit erfährt, muß wünschen, daß man auch auf dem Festlande mit dem Streben sich befreunde, ein ähnliches Verfahren einzuführen.[18]) Die Kraft des englischen Verfahrens besteht darin, daß in demselben nicht der Richter, sondern die Parteien (oder ihre Anwälte) die Zeugen verhören in der Art, daß der Beweisführer die von ihm vorgeladenen Zeugen vernimmt, dann im Kreuzverhör der

18) Der neue Entwurf der Prozeßordnung für Zürich § 161 ꝛc. folgt dem englischen System, so daß der Beweisführer seine Zeugen in beliebiger Reihenfolge vernimmt, und dann der Gegner seine Fragen vorlegen kann.

Gegner Fragen an den Zeugen stellt, worauf er ebenfalls seine Zeugen vernimmt, welche wieder dem Kreuzverhör des Beweisführers unterworfen sind. Wer nicht selbst die treffliche Wirkung dieses englischen Verfahrens beobachtete, kann sich keine Vorstellung machen, welche Macht insbesondere das Kreuzverhör ausübt, indem es den Zeugen, wenn er auch noch so entschlossen ist, der Partei, welche ihn vorlud, günstig auszusagen, zwingt, auf die gestellten Kreuzverhörfragen Umstände zuzugeben, welche die Kraft der direkten Aussagen vermindern oder wodurch die Glaubwürdigkeit des Zeugen wesentlich geschwächt wird. Nach dem im niederländischen Entwurfe vorgeschlagenen Verfahren vernimmt der Vorsitzende die Zeugen, und die Parteien können nur Fragen nach beendigtem Zeugenverhör stellen. In Bezug auf den ersten Punkt ist es klar, daß der noch so gewandte Vorsitzende häufig in verwickelten Fällen nicht im Stande sein wird, so genau, als es der Partei möglich ist, um alle oft scheinbar unbedeutenden, aber in der Sache für die beabsichtigte Beweisführung wichtigen Nebenumstände den Zeugen zu befragen. Die der Gegenpartei gestattete Fragestellung nach geschlossenem Zeugenverhör wird häufig nicht zum Ziele führen, weil, wenn die Vernehmung eines Zeugen oft eine langdauernde ist, die Partei kaum im Stande ist, zu folgen und die gestellten Fragen so einzurichten, wie durch das Kreuzverhör dies möglich ist, um für das Interesse der Vertheidigung zu sorgen.[19]) Im niederländischen Entwurf fehlt eine Vorschrift, die zur Ausmittelung durchaus nothwendig ist, nämlich daß, wenn die verschiedenen Zeugen abweichende Aussagen machen oder wenn die Aussage eines Zeugen unvollständig ist, der Richter die Zeugen noch einmal vernehmen und selbst sie confrontiren kann, um Zweifel und Lücken zu beseitigen.[20]) In der Lehre vom Beweise durch Sachverständige (deskundigen) enthält der Entwurf bedeutende Verbes-

---

19) Nach dem Entwurf der Prozeßordnung für Preußen § 473 kann der Richter den Parteien gestatten, unmittelbar Fragen an die Zeugen zu richten.

20) Der preußische Entwurf § 476 enthält eine solche Vorschrift, die auch in den Motiven von S. 120 gut gerechtfertigt wird.

ferungen;[21]) wir werden aber sogleich zeigen, daß die vielfach in wissenschaftlichen Arbeiten über diesen Entwurf vorkommende unrichtige Auffassung der Sachverständigen, die man bald den Zeugen gleichstellt, bald als Gehülfen des Richters betrachtet, ein Hinderniß einer befriedigenden Gesetzgebung ist. In Frankreich erkennen neuere Schriftsteller[22]), daß das im Code vorgeschriebene Verfahren ein sehr mangelhaftes, kostspieliges, verzögerndes und doch unsicheres ist; auch die Motive zum niederländischen Entwurf S. 100 erkennen dies an und finden das Uebel vorzüglich darin, daß das Gesetz mit schriftlichen Gutachten sich begnügt, auf welche das Gericht sein Urtheil baut. Nach dem niederländischen Entwurf Art. 60 ordnet das Gericht, wenn es nöthig ist, durch Urtheil auf Antrag einer Partei oder von Amtswegen Vernehmung von Sachverständigen an, bezeichnet den Gegenstand und einen oder drei Sachverständige. So oft die Parteien es wünschen, müssen drei benannt werden. Hat das Gericht bei Anordnung von Amtswegen nur Einen bestimmt, so können die Parteien noch zwei andere Sachverständige bezeichnen; sind die Parteien mit den von dem Richter benannten Sachverständigen nicht zufrieden, so können sie binnen acht Tagen andere bezeichnen; thun sie dies nicht, so werden die von dem Gerichte benannten vorgeladen. Sachverständige können aus den Gründen abgelehnt werden, aus welchen Zeugen verworfen werden können.[23]) Die von den Parteien be-

---

21) Angedeutet schon bei Godefroi in der Themis p. 27.

22) Vorzüglich Regnard de l'organisation p. 379, Bordeaux philosophie de la procédure p. 549, Seligmann p. 201. Lavielle p. 700 ist in dieser Lehre weniger entschieden.

23) In Bezug auf die Recusation der Sachverständigen zeigt sich recht, wie sehr die Grundansicht, von welcher der Gesetzgeber ausgeht, Einfluß hat. Der preuß. Entwurf § 502, ital. Gesetzbuch § 251, bair. Entwurf § 315 lassen Sachverständige ablehnen aus Gründen, welche berechtigen, um Richter abzulehnen. Der niederländische Entwurf nimmt die Analogie von den Zeugen an. Beide Vorschriften beruhen auf irrigen Voraussetzungen, da, wie wir unten nachweisen werden, der Beweis durch Sachverständige ein eigenthümlicher ist, und es dabei vorzüglich auf Vermuthungen ankommt und daher auch Recusationen erlaubt sein müssen, die sich auf die Fähigkeit der Sachverständigen beziehen.

zeichneten können auch aus den nach der Ernennung sich ergebenden Gründen abgelehnt werden. Nach Art. 65 bestimmt das Gericht den Termin, binnen welchem die Sachverständigen ihr schriftliches Gutachten vorzulegen haben, oder den Tag, an welchem die Sachverständigen zur mündlichen Verhandlung erscheinen sollen, und für den Fall, daß schriftliche Gutachten angeordnet sind, den Tag, an welchem die Sache in der Sitzung verhandelt werden soll. In den Fällen, in denen das Gericht entscheidet, ohne daß Appellation zulässig ist, kann nur mündliche Verhandlung angeordnet werden. Nimmt ein gewählter Sachverständiger die Wahl nicht an, oder wenn er in der Sitzung nicht erscheint, wählen die Parteien sogleich andere Sachverständige, oder in Ermangelung bezeichnet sie der Richter. In der Sitzung werden dem Sachverständigen die zur Aufklärung nöthigen Akten zugestellt und von den Parteien Punkte bezeichnet, deren Berücksichtigung sie für die Begutachtung für zweckmäßig erachten (Art. 68). Wenn schriftliche Gutachten angeordnet wurden, so berathen die Sachverständigen, und das Gutachten wird nach Mehrheit der Stimmen mit Gründen versehen abgegeben. Bei Verschiedenheit der Ansichten werden die verschiedenen Meinungen mit den entsprechenden Gründen angegeben.[24]) Das schriftliche Gutachten wird auf der Gerichtsschreiberei niedergelegt. In der Sitzung, zu welcher die Sachverständigen vorgeladen werden, erfolgt die Vernehmung derselben nach den für die Zeugenvernehmung geltenden Regeln. Nach Art. 73 ist der Richter nicht verpflichtet, das Gutachten, wenn es seiner Ueberzeugung widerspricht, seinem Urtheil zum Grunde zu legen. Wird durch das Gutachten nicht genügend die Sache aufgeklärt, so können andere Sachverständige vorgeladen und vernommen werden. Die Motive zum Entwurfe S. 99—105 enthalten

---

24) Nach Art. 318 des französ. Code soll im Falle der Verschiedenheit der Meinungen nicht angegeben werden, welche Sachverständigen die Meinungen hatten. Ueber die Unzweckmäßigkeit dieser Vorschrift **Boncenne, Théorie IV** p. 487 und **Regnard** p. 384. Im preuß. Entwurf § 506 (Motive S. 114) ist mit Recht bestimmt, daß erhellen muß, welcher Ansicht jeder einzelne Sachverständige ist.

manche gute Erörterungen, vorzüglich über die Frage: ob es dem Richter überlassen werden soll zu bestimmen, daß die Sachverständigen ein schriftliches Gutachten abgeben, oder ob sie zur mündlichen Verhandlung in der Gerichtssitzung vorgeladen werden sollen. Es wird aufmerksam gemacht, daß in Genf, wo der Verfasser des Gesetzbuchs selbst erklärte, daß die mündliche Verhandlung die Regel, das schriftliche Gutachten die Ausnahme bilden soll, nach der Erfahrung dennoch von 563 Anträgen auf Sachverständige nur 17 Fälle mündlich verhandelt wurden, was, wie die niederländischen Motive bemerken, darauf deutet, daß viele Richter in Genf selbst eingesehen hätten, daß schriftliche Begutachtungen vorzuziehen seien. Die Motive heben noch hervor, daß für die letzte Art auch der Grund spricht, daß da, wo in der Sache gegen das Urtheil Appellation zulässig ist, ein zu den Akten gekommenes Gutachten doch vollständiger und klarer ist und bessere Grundlage dem oberen Richter liefert, als die von dem Gerichtsschreiber im Protocoll gemachte Aufzeichnung. Der Entwurf überläßt es dem Ermessen des Richters, welches Verfahren er anordnen will.

Vergleicht man alle neuen Gesetzbücher und Entwürfe in Bezug auf den Beweis durch Sachverständige, so überzeugt man sich bald, daß häufig diejenigen, welche die Gesetzesbestimmungen entwerfen, auf neuere Forschungen über Beweis durch Sachverständige im Strafverfahren keine Rücksicht nahmen, und unklare Vorstellungen von diesem Beweise haben. So lange man in den Gesetzen und der Praxis Sachverständige den Zeugen gleich stellt oder von Sachverständigen als von Gehülfen des Richters spricht, kann keine Klarheit gewonnen werden. Im Strafverfahren hat die bessere Ansicht allmälig gesiegt, im Civilverfahren hängt man noch an veralteten Vorstellungen. Nach richtiger Ansicht[25]) ist der Beweis durch Sachverständige eine besondere Art des Beweises, dessen Wesen darauf beruht, daß in Fällen, in welchen Verhältnisse vorkommen, zu deren richtiger Beur-

25) Die nähere Begründung dieser Ansicht habe ich geliefert in dem Archiv für preuß. Strafrecht I S. 23 und in Friedreich's Blättern für gerichtl. Medicin fortgesetzt von Buchner 1863 S. 163.

theilung besondere Fachkenntnisse gehören, zu dieser Beurtheilung Männer beigezogen werden, von denen man vermuthet, daß sie die nöthigen Kenntnisse besitzen, mit dem Rechte des Richters, ihre Gutachten, wenn nach seiner Ueberzeugung keine Zweifel vorliegen, seinem Urtheile zum Grunde zu legen. Der Beweis durch Sachverständige ist eine besondere Art des Beweises, bei welchem die Beweiskraft in einer Kette von Vermuthungen liegt, welche den Richter bestimmen können, dem Gutachten Vertrauen zu schenken. Der Sachverständige kann nur eine Meinung aussprechen, die sich auf seine Erfahrungen und seine wissenschaftlichen oder technischen Kenntnisse gründet. Wenn schon alte Juristen behaupteten, daß die Sachverständigen nur ein juramentum credulitatis leisteten, so liegt in dieser Behauptung viel Wahres, indem in sehr vielen Fällen die Sachverständigen nur die Thatsachen unter ihre Erfahrungen und die ihnen bekannten Lehrsätze subsumiren und Folgerungen ableiten, wobei nicht verkannt werden darf, daß bei den gewaltigen Fortschritten der Naturwissenschaften ein großer Theil von Lehrsätzen vielfach bestritten, und Sätze, die noch vor zehn Jahren als die allein richtigen erkannt waren, jetzt als Irrthümer erklärt sind. Daraus rechtfertigt es sich, wenn in den neuen Gesetzgebungen (z. B. im preuß. Entwurf §. 508) ausgesprochen ist, daß die Richter nach freier Ueberzeugung das Gutachten würdigen.[26]) Die Wichtigkeit dieser Auffassung zeigt sich in Streitfällen, wie z. B. wenn in Versicherungsstreitigkeiten es auf die Frage ankommt, ob der verstorbene Versicherte an einer Krankheit oder, wie behauptet wird, durch Selbstmord gestorben ist, oder, wenn entschieden werden soll, ob eine Person an Seelenstörung leidet und sie interdicirt oder ein von ihr geschlossenes Rechtsgeschäft vernichtet werden soll, oder in Streitigkeiten, wenn Beschädigung durch Eisenbahn vorliegt, wo es auf Verschuldung ankommt. Wer in solchen

26) Im Gutachten, das nur Meinung ist, liegt für sie nur ein Rath. Daß die Juristen noch immer nicht die klare Vorstellung haben, lehren die neuesten Erklärungen z. B. von Wolf im Archiv für prakt. Rechtswissenschaft 1. Bd. S. 375 und im Braunschweig. Urtheil bei Seuffert Archiv 17. Band S. 296.

Streitsachen, in welchen Gutachten von Sachverständigen eingeholt waren, als Jurist beschäftigt war, weiß aus Erfahrung, daß schriftliche Gutachten selten dem Gerichte ein klares Bild geben [27]), daß ein Verfahren vor einem beauftragten Richter (wie in Frankreich) ein trügliches Ergebniß liefert, während, wenn die Sachverständigen mündlich vor dem versammelten Gerichte öffentlich aussagen müssen, und strenger Befragung, um jede Unklarheit und jeden Zweifel zu beseitigen, und einer Art Kreuzverhör unterworfen werden, das Gericht ein weit besseres Material erhält. Die Gesetzgebung wird am besten dem Ermessen des Gerichts überlassen zu bestimmen, ob Sachverständige zur mündlichen Verhandlung in die Sitzung zu laden (was die Regel bilden soll) oder über gewisse Fragen zum schriftlichen Gutachten aufzufordern sind. [28]) Mit Recht hat daher der niederländische Entwurf (bei dem es jedoch genauerer Vorschriften bedarf), sowie der preußische Entwurf [29]), das Gericht nicht beschränkt, ob es die Sachverständigen zur mündlichen Verhandlung laden oder ihnen schriftliches Gutachten auftragen will; billigen muß man daher auch, wenn der Referent des baierischen Ausschusses [30]) beantragt, den Vorschlag des Entwurfs §. 303, der dem französischen Systeme folgt, nicht anzunehmen, wenn er daher die Vernehmung in der Sitzung vorschlägt. [31]) Bedauern muß man, daß fortdauernd

---

27) Alle Gründe, aus welchen man im Strafverfahren die Unzweckmäßigkeit des Vorlesens schriftlicher Gutachten anerkennt (s. darüber meinen Aufsatz in Buchner's Zeitschrift 1863 S. 404), entscheiden auch im Civilprozesse.

28) Es wird auch darauf ankommen, ob nur über einfache Fragen Gewerbsleute zu befragen sind, oder ob wissenschaftlich gebildete Männer über Verhältnisse, die höhere wissenschaftliche Bildung voraussetzen, als Sachverständige zu vernehmen sind.

29) § 505 Motive S. 114.

30) v. Neumayr in seinem Referat über den Entwurf S. 129.

31) Nach seinem Vorschlag soll nur in Fällen, in denen die Abgabe eines Gutachtens die vorgegangene Untersuchung oder Besichtigung eines Gegenstands fordert, die in der öffentlichen Sitzung nicht vorgenommen werden kann, oder wenn die Sache sich zur Erholung eines Gutachtens in umfassender Art eignet, ein Richter beauftragt werden. Uns scheint aber,

neue Gesetze sich zu sehr durch französische Ansichten, die in Frankreich selbst getadelt werden, leiten lassen.[32]) Bei dem richterlichen Augenschein enthält §. 76 die Bestimmung, daß das Gericht ein oder mehrere Gerichtsmitglieder auffordern kann, den Augenschein einzunehmen. Wir empfehlen den Gesetzgebern, hier eine in Schweizercantonen jetzt noch vorkommende wohlthätige Einrichtung nachzuahmen, nach welcher in geeigneten Fällen (z. B. Wasserbau- oder Dienstbarkeitsstreitigkeiten) das ganze Gericht mit den Parteien sich an den Ort begibt und nach vorgenommener Besichtigung sogleich an Ort und Stelle oder in einem nahe liegenden Gasthaus die Verhandlungen über die Sache vorgenommen werden und das Urtheil gefällt wird. Die Erfahrung lehrt, daß hierdurch oft die unter dem frischen Eindruck der Besichtigung urtheilenden Richter weit besser abstimmen, und wegen der raschen Entscheidung die größeren Kosten nicht in Betrachtung kommen.[33]) In Bezug auf den Urkundenbeweis und das zur Herstellung der Aechtheit einer bestrittenen Urkunde nöthige Verfahren enthält Art. 82 die Bestimmung, daß dies Verfahren eintreten soll 1) wenn eine Partei die Aechtheit einer angeblich von ihr geschriebenen oder unterschriebenen Urkunde nicht anerkennt oder 2) behauptet, daß sie die Schrift oder Unterschrift desjenigen, der sie geschrieben haben soll, nicht kenne, 3) wenn eine Partei die Falschheit oder Verfälschung einer Urkunde behauptet. In den Fällen 1 und 2 kann die Partei, welche die Aechtheit be-

---

daß eben in solchen Fällen, wenn der Sachverständige die nöthige Vorbereitung gemacht hat, die Vorladung desselben zur Sitzung nothwendig ist.

32) Dies zeigt sich z. B. in Bezug auf die (oben Note 24) getadelte Vorschrift des Code, daß bei Verschiedenheit der Ansichten der Sachverständigen die Namen der Dissentirenden nicht genannt werden sollen, z. B. nach bair. Entwurf § 320, neues italienisches Gesetzb. § 261. Richtiger bestimmt der Züricher Entwurf der Prozeßordnung § 189, daß, wenn die Sachverständigen uneinig sind, Jeder sein Gutachten besonders abgibt.

33) Mit Recht hatte Godefroi in der Themis p. 29 bemerkt, daß im Gesetzbuch deutlich ausgedrückt werden muß, daß das Gericht sich an den Ort begebe. Lavielle in seinen études p. 213 erklärt, daß in Frankreich dies nicht gestattet ist, daß aber eine solche Vorschrift in das Gesetz aufgenommen werden soll. S. noch Seligmann p. 207.

hauptet, fordern, daß sie zu dem Beweise derselben durch Urkunden, Sachverständige oder Zeugen zugelassen werde.[34]) Zweckmäßig ist es gewiß, daß nach dem Entwurf das Verfahren über Aechtheit stattfinden soll. In Bezug auf die Schriftenvergleichung bezeichnet Art. 90 als Urkunden, die zur Vergleichung gebraucht werden dürfen 1) öffentliche Akten, 2) Schriften, deren Aechtheit die Partei schon anerkannt hat, 3) übrige Theile einer vorgelegten Urkunde, die bereits von der Partei als ächt anerkannt ist.[35]) Die Partei, gegen welche die Aechtheit bewiesen werden soll, kann angehalten werden[36]), in der Sitzung zur Vergleichung etwas niederzuschreiben.[37]) Eine der wichtigsten Bestimmungen enthält der Entwurf Art. 95 (Motive p. 107), daß das Gericht nicht nothwendig zur Vergleichung immer Sachverständige vorrufen muß, daß vielmehr das Gericht selbst ohne Sachverständige die Vergleichung vornehmen kann[38]), da die Erfahrung lehrt, daß schon die Auswahl der geeignetsten Sachverständigen Schwierigkeit hat,[39]) daß für die Kunst der zuverlässigen Vergleichung keine sichern Regeln bestehen und das Gutachten der Sachverständigen nur auf Ver-

34) Ueber das schleppende, kostspielige französ. Verfahren, wenn Falschheitsbeweis zu führen ist, Seligmann p. 410.

35) Mit Recht macht der Referent des Ausschusses über den bair. Entwurf S. 141 die Bemerkung, daß das Gesetz nicht zu eng die Zahl der zur Vergleichung dienenden Urkunden beschränken soll, und schlägt vor zu bestimmen: als Vergleichungsschriften sind alle Schriften zulässig, von welchen feststeht, daß sie von der Hand des angeblichen Ausstellers geschrieben sind.

36) Die Trüglichkeit dieses Mittels habe ich nachgewiesen in der Zeitschrift für Civilrecht VII. Band S. 168. Was Bayer in seinen Vorträgen über Civilprozeß S. 863 darüber sagt, verdient Beachtung.

37) Nach der Erfahrung in Baden gibt dieses Mittel, das oft gar nicht anzuwenden ist, kein gutes Zeugniß. Auf jeden Fall mußte der Entwurf nähere Bestimmungen geben, z. B. wie sie der preuß. Entwurf § 161 enthält.

38) Auch in Frankreich (Seligmann quels sont les rèformes pag. 217) erkennt man dies an.

39) Durch Beiziehung von Schreibverständigen wird selten etwas gewonnen. Am geeignetsten sind Personen, die große Uebung in Beurtheilung fremder Schriften haben, z. B. Gerichtsschreiber, Buchhalter von großen Kaufleuten.

muthungen beruht, während verständige Richter durch allgemeinere Bildung und Uebung in Geschäften oft sicherer zu einer richtigen Beurtheilung kommen.[40])

In Bezug auf die schwierigen Fälle, in welchen alte Urkunden, z. B. aus dem XIII. Jahrhundert, vorgelegt werden, enthalten die neuen Gesetzbücher keine Vorschriften,[41]) vorzüglich wenn unter den Parteien Streit darüber ist, welche Erfordernisse zur Gültigkeit einer Urkunde in der Zeit, aus welcher die Urkunde stammt, und in dem Lande nöthig waren.

Das wichtigste Mittel zur Ausmittelung der Wahrheit ist die Befragung der Parteien vor Gericht, theils insofern eine Partei an die andere Fragen stellen darf, theils insofern das Gericht die Parteien zum persönlichen Erscheinen vorladen und sie befragen kann. Dies Mittel,[42]) welches schon im römischen Rechte in dem Institute der interrogationes in jure einen bedeutenden Einfluß hatte und im Mittelalter auch nach Ausbildung des schriftlichen Verfahrens in dem Institute der Positiones sich erhielt, ist im Lauf der Zeit vielfach unrichtig aufgefaßt worden, insbesondere in Deutschland durch den Sieg des schriftlichen Verfahrens, durch das Verschwinden des Sinnes für die Pflicht, auch in Rechtsstreitigkeiten vor Gericht Wahrheit zu sagen, und durch die von manchen Anwälten, die von der Heiligkeit ihres Berufs nicht erfüllt waren, verbreitete Ansicht,[43]) daß in der Vorladung der Parteien, Rede vor Gericht zu stehen, ein Mißtrauen gegen die Advocaten liege. In Frankreich wurde durch die höchst mangelhafte Art, wie das Institut bei Abfassung der ordonnance von 1667 verdorben wurde[44]), und die

40) Motive zum preuß. Entwurf S. 103, v. Neumayr in seinem Vortrag über den bair. Entwurf S. 190.

41) Hier bleibt nur das Mittel, an Personen sich zu wenden, welche als Archivsbeamte, als Historiker mit dem Lesen alter Urkunden vertraut sind.

42) Der Verfasser dieses Aufsatzes hat im Archiv für civil. Praxis Band 39 Nr. 12 die Geschichte des Fragerechts und die allmälige Ausbildung in den verschiedenen Gesetzgebungen entwickelt.

43) Bei Abfassung der französ. ordonnance von 1667 wurden solche Ansichten offen geltend gemacht.

44) Nachweisungen in Laviclle études p. 179.

Art, wie der noch geltende Code das Mittel der interrogations sur faits et articles regelte, so daß die Stimmen der besten Juristen über den Werth des Mittels den Stab brachen[45]), die richtige Würdigung des Instituts des Fragerechts der Parteien gehindert, und dasselbe wegen der vielen Kosten, sowie wegen seiner häufigen Nutzlosigkeit mit Ungunst betrachtet wurde. Bei der Abfassung des Genfer Gesetzbuchs wurde durch den geistvollen Bellot[46]) zuerst auf die Weise aufmerksam gemacht, wie ein Gesetzgeber von dem Institute Gebrauch machen soll. Seit dem Genfer Gesetzbuch wurde in Deutschland die Ansicht herrschend, daß die zwei Institute des Code: des interrogatoire und der comparution des parties in ein Institut verschmolzen werden sollen, und für das Interesse der Wahrheit durch die Anordnung, daß das Gericht die Parteien zur persönlichen Befragung vorladen kann, genügend gesorgt sei. Auf diese Art ist auch in den neuesten deutschen Gesetzesarbeiten das Institut des interrogatoire nicht aufgenommen, dagegen die Vorschrift gegeben, daß das Gericht die persönliche Erscheinung der Parteien bei der mündlichen Verhandlung anordnen und an die Parteien Fragen stellen kann, die zur Ermittlung des Sachverhalts dienlich sind.[47]) Daß diese Anordnung und die Fragestellung an die persönlich erscheinenden Parteien wohlthätig für die Entdeckung der Wahrheit wirkt, ist mit Grund von einem Kenner des französischen Verfahrens nachgewiesen worden[48]), und die Befugniß des Gesetzgebers, den Rechtsuchenden zur persönlichen Erscheinung vor Gericht anzuhalten, kann von Niemanden bezweifelt werden, der die Wichtigkeit kennt, die Sittlichkeit des Volkes zu beleben und dahin zu wirken, daß die Bürger ihre

---

45) Boncenne Théorie de la procédure IV p. 519, Regnard p. 351, Bordeaux p. 537, Seligmann p. 186, Lavielle p. 180.

46) Bellot loi sur la procédure civile du Canton de Genève. Genève 1837 p. 147. Auszüge in diesem Archiv Bd. 39 S. 290.

47) Solche Bestimmungen finden sich in dem von der Commission in Hannover für Deutschland bearbeiteten Entwurf § 149, 150, bairischer Entwurf § 130, preußischer Entwurf § 263.

48) Bomhard in seiner Schrift: Die Civilrechtspflege in der Pfalz S. 39.

Pflicht anerkennen, vor Gericht Wahrheit zu sagen. Eine lange Erfahrung [49]) und Erkundigungen bei Praktikern verschiedener Länder begründen die Ueberzeugung, daß das in neuester Zeit empfohlene Mittel, nach welchem das Gericht die Parteien persönlich befragen kann, nicht genügt, und neben diesem Mittel auch die Anordnung aufgenommen werden muß, [50]) daß eine Partei, wenn auch das Gericht von seinem Standpunkt aus die persönliche Erscheinung der Parteien nicht verordnet, im Interesse, über gewisse Thatsachen ein Geständniß des Gegners zu erhalten, den Antrag stellen kann, daß Gegner in die Sitzung vorgeladen wird, um über gewisse Fragen zu antworten. [51]) Die Erfahrung beweist, daß sonst eine große Lücke bleibt und für den Beweis der Thatsachen und den Sieg der Wahrheit nicht genug gesorgt wird, [52]) daß insbesondere oft die Eideszuschiebung vermieden werden kann, wenn man der beweispflichtigen Partei das Mittel gibt, welches leicht so geregelt werden kann, daß alle Vortheile, welche die interrogatio bezweckt, erreicht und alle bei dem französischen interrogatoire vorkommenden Mängel beseitigt werden können. Von den neuesten Gesetzgebungsarbeiten haben nur das neue italienische Proceßgesetzbuch, [53]) der Entwurf für Zürich [54]) und der niederländische Entwurf

---

49) Der Verfasser dieses Aufsatzes hat im Archiv Bd. 39 S. 296 diese Ansicht zu rechtfertigen versucht.

50) Die Juristen, welche das französ. System vertheidigen, nach welchem der Zeugenbeweis in Sachen über eine gewisse Summe beschränkt werden soll, scheinen zu vergessen, daß in Frankreich die durch eine solche Beschränkung schlimme Lage für eine beweispflichtige Partei dadurch verbessert wird, daß sie das interrogatoire sur faits et articles beantragt, um dadurch zu ersetzen, was ihr das Gesetz raubt.

51) Eine der besten Erörterungen über dies Mittel findet sich im Coment. del Codice di procedura civile per gli stati Sardi de Mancini. Torino 1855 vol. III p. 20.

52) Der Verfasser hat im Archiv l. c. S. 300—304 die Gründe, aus welchen die persönliche Vernehmung der Parteien durch die Richter nicht genügt, so wie die Grundzüge des Verfahrens angegeben.

53) Codice di procedura civile del Regno d'Italia v. 25. Juni 1865 Art. 216—219.

54) Gesetzesentwurf für Zürich v. 1865 Art. 135—148.

die Befragung der Parteien aufgenommen. Bei dem ersten muß man bedauern, daß der Gesetzgeber noch zuviel durch die französische Gesetzgebung sich leiten läßt, während der Züricher Entwurf zweckmäßig das Institut (selbst besser als in Genf) regelt und gut alle Einzelnheiten ordnet. Eine besondere Beachtung verdient der niederländische Entwurf.[55]) Schon Godefroi[56]) hatte die Verbesserungen gut bezeichnet, welche in Bezug auf das Gesetz von 1838 zu treffen sein würden. Nach Art. 103 kann eine Partei in allen Sachen, in welchen das Geständniß ein Beweismittel sein kann, und in jeder Lage des Streits die Vorladung des Gegners fordern, um über gewisse Thatsachen sich zu erklären. Das Urtheil ladet die Parteien vor; erscheint die zu vernehmende Partei in der Sitzung nicht, ohne gültige Entschuldigungsgründe zu bringen, so können die Thatsachen, worüber zu fragen ist, als zugestanden erklärt werden; allein es wird zugleich zur weitern Verhandlung ein neuer Termin gegeben. Erscheint dann die Partei, so wird sie vernommen, muß aber die durch ihr Ausbleiben verursachten Kosten bezahlen. Beide Parteien können in die Sitzung Anwälte mitbringen. Die Befragung geschieht durch den Vorsitzenden, jedes Gerichtsmitglied kann Fragen stellen. Die beantragende Partei kann Fragen bezeichnen, die der Richter stellen soll, und der Richter entscheidet, wenn der Gegner gegen die Stellung einer Frage sich erklärt. Ein genaues Protokoll wird aufgenommen. Körperschaften, Handelsgesellschaften können eines ihrer Mitglieder abordnen. (110.) Nach dem Verhör oder in einer folgenden Sitzung können die Parteien über das Ergebniß verhandeln. Nach Art. 114 kann das Gericht in jeder Lage des Streits die Parteien zum persönlichen Erscheinen vorladen, wenn es dies zur Aufklärung der Sache für dienlich hält. Ueber die Befragung gelten die obigen Vorschriften. Nach Art. 118 hat das Verhör der Parteien immer bei geschlossenen Thüren statt. Die Motive 110 bis 114 enthalten sehr beachtenswerthe Erörterungen über die

---

55) Er handelt in Art. 103—113 von dem Verhör auf Antrag einer Partei und 114—118 vom Verhör, das amtshalber der Richter anordnet.

56) In der Themis p. 26.

wichtigsten Fragen, und zwar schon über das Verhältniß des Verhörs auf Antrag der Parteien zu der vom Gericht für wichtig gehaltenen Befragung einer Partei. Mit Recht wird gezeigt, daß bei dem ersten der Gesichtspunkt entscheidet, dadurch ein Geständniß des Gegners über die von ihm noch nicht zugegebenen Thatsachen durch zweckmäßige Befragung zu erhalten (ähnlich wie bei der interrogatio und den positiones) und kostspielige Beweisführungen zu vermeiden. Daß dabei scheinbar eine Art von Inquisition zum Grunde liegt, ist richtig; aber bei der Eideszuschiebung ist dies auch der Fall. Bei der von dem Gerichte angeordneten Befragung entscheidet dagegen der Gesichtspunkt, daß der Richter dies Mittel braucht, um Aufklärung über Dunkelheit oder Unvollständigkeiten in den Vorträgen der Parteien zu erhalten. Die Motive heben hervor, daß daher auch die Befragung bei beiden Mitteln eine verschiedene ist; bei dem ersten bezieht sich die Befragung auf Thatsachen, die für die Pflicht zu beweisen wichtig werden, bei der zweiten betreffen die Fragen nur die von den Parteien vorgetragenen Thatsachen, deren bessere Aufhellung durch die Befragung bezweckt werden soll. Diejenigen, welche an dem Werth des Mittels der Befragung durch die Parteien zweifeln, weisen wir auf die Erfahrung Englands hin, welche lehrt,[57]) daß dadurch häufig die Partei, welche eine Thatsache läugnet, bei der öffentlichen Befragung im Gefühle, daß sie durch ein schamloses Abläugnen mancher Thatsache ihren guten Ruf als wahrhafter Mann verliert, bewogen wird, zu gestehen. Zu beachten ist, daß nach Art. 103—104 nur die Thatsachen (feiten), nicht die einzelnen Fragen, welche gestellt werden sollen, voraus anzugeben sind. Wichtig ist auch, daß, wenn die zu befragende Partei in der Sitzung nicht erscheint, nach 105 die Thatsachen als zugestanden angenommen werden, aber die Partei diesen Nachtheil

57) Namentlich zeigt sich dies in Handelssachen, wo der Betrogene auf die dem Geschäfte vorangegangenen Verabredungen sich bezieht, sowie bei dem circumstantiellen Beweis, wo aus dem Geständniß der Thatsachen, die der Befragte nicht läugnen kann, wichtige Folgerungen abgeleitet werden. Wir verweisen auf Mittheilungen in der Zeitschrift für ausländische Gesetzgebung Bd. XXVIII S. 268.

abwenden kann, wenn sie in der nächsten Sitzung erscheint und ordentlich antwortet. Merkwürdig ist in den Motiven S. 113 die Erörterung, in welchen Punkten die amtshalber geschehene Befragung von dem Verfahren bei der interrogatio der Parteien sich unterscheidet.[58]) Nicht zustimmen kann man aber der in den Motiven S. 113 versuchten Rechtfertigung der Vorschrift, daß das Verhör nicht öffentlich sein soll. Wir sind überzeugt, daß die Oeffentlichkeit nach den Erfahrungen Englands vorzüglich geeignet ist, den Befragten durch das Gefühl, daß sein Benehmen von den Mitbürgern beobachtet wird, häufig von frivolem Ableugnen von Thatsachen abzuhalten.[59])

Wir werden auf den übrigen Theil des niederländischen Entwurfs im Verfolge dieser Abhandlung zurückkommen und halten es vorerst für Pflicht, unsere Leser auf das neueste Proceßgesetzbuch, auf die für das Königreich Italien verkündete Civilproceßordnung aufmerksam zu machen.[60]) Wir werden nachweisen, daß dies Gesetzbuch nicht völlig den Forderungen entspricht, welche im Angesichte neuer Forschungen und Erfahrungen an eine die Bedürfnisse der Rechtsuchenden beachtende neue Proceßgesetzgebung gemacht werden können, und der Grund der Mängel vorzüglich darin liegt, daß viele Juristen Italiens noch immer nur durch französische Rechtsanschauungen bestimmt werden. Wenn wir dennoch Allen, die sich mit Gesetzgebungsarbeiten beschäftigen, dringend empfehlen, dem Gang der neuen italienischen Proceßgesetzgebung zu folgen, so liegt der Grund darin, daß in keinem Lande so reiche Materialien für die Civilproceßgesetzgebung vorliegen als in Italien. Wir haben in dem Archive den Charakter des 1854 verkündigten Proceßgesetzbuchs für Piemont und des 1859 für das ganze Königreich gegebenen Gesetzbuchs mitgetheilt. Die Wirksamkeit beider Gesetzbücher hat eine Masse von Erfahrungen über den Werth der neuen Gesetze, aber auch mehrere wissen-

58) Insbesondere wird bemerkt, daß bei der zuerst genannten Befragung kein Zwang zur Antwort, wie in Art. 105, vorkommt.

59) Auch Lavielle études p. 184 fordert Oeffentlichkeit.

60) Codice di procedura civile del Regno, d'Italia, genehmigt am 25. Juni 1865.

schaftliche Arbeiten in das Leben gerufen, von denen insbesondere ein Commentar wegen des Eingehens in alle Einzelnheiten und der Masse der gesammelten Erfahrungen die allgemeine Beachtung verdient,[61]) um so mehr, als das Werk eine beständige Vergleichung mit den Gesetzen anderer Staaten, insbesondere Frankreichs und Neapels, und ein Anknüpfen an die frühere Literatur Italiens über Civilproceß enthält. Als 1859 die Revision des Gesetzbuchs verkündet wurde, veranlaßte dies neue wissenschaftliche Arbeiten vorzüglich mit der Richtung, das in einzelnen Provinzen, in denen die bisherige Gesetzgebung fortdauerte, z. B. in der Lombardei, geltende Verfahren mit dem im Gesetze von 1859 eingeführten zu vergleichen. Immer dringender wurde im neuen Königreich die Nothwendigkeit der Rechtseinheit im ganzen Reiche gefühlt, und nun legte der Justizminister Pisanelli am 26. Nov. 1863 dem Senate einen neuen Gesetzesentwurf mit einem einleitenden Vortrage vor,[62]) welcher der sorgfältigsten Beachtung würdig ist, da darin tiefeingehend auf den Grund der eingeholten Berichte der ausgezeichneten Praktiker jede einzelne Lehre nach den Erfahrungen und nach allgemeinen Grundsätzen erörtert, und dasjenige gerechtfertigt wird, was als Verbesserung angeführt ist.[63]) Die Vorlage veranlaßte in den Kammern nur kurze Verhandlungen. Der Justizminister legte nunmehr den Entwurf, zu dessen Verkündung im Interesse der Beschleunigung, die Rechtseinheit herbeizuführen, die Regierung ermächtigt wurde, einer Commission der tüchtigsten Juristen am 12. April 1865 eine Reihe von Fragen vor, die auf die einzuführenden Verbesserungen sich bezogen, und erstattete auf den Grund des von der Commission gege-

61) Dieser Commentar erschien 1855: Comentario del Codice di procedura civile per gli stati Sardi con le comparazione degli altri Codici p. Mancini, Pisanelli, Scialoja. Torino von 1855 bis jetzt 6 Quartbände. Die Herausgeber waren die ausgezeichnetsten Advokaten in Neapel und Verfasser geachteter wissenschaftlicher Werke.

62) Relazione sul progetto del Codice di procedura penale presentato al Senato 26 Nov. 1863.

63) Wir wollen vorläufig nur auf die treffliche Ausführung pag. 106—109 über die Erfahrungen und Verbesserungen in Bezug auf das Fragerecht der Parteien aufmerksam machen.

benen Gutachtens am 25. Juni dem Könige einen Vortrag,[64]) worin er die Grundsätze und die einzuführenden Verbesserungen begründet. Die königliche Sanktion erfolgte hierauf. Wir werden nun bei den Einzelnheiten des neuen Gesetzbuchs mit Rücksicht auf die verschiedenen Begründungen verweilen. Wir wollen vorerst nur auf eine Schrift aufmerksam machen, welche Allen, die mit der Verbesserung der Civilproceßgesetzgebung sich beschäftigen, dringend empfohlen werden darf, da der Verfasser Maltini,[65]) bei welchem die in Italien seltene Eigenschaft eintritt, daß der Verfasser mit den wissenschaftlichen und legislativen Arbeiten des Auslandes genau vertraut ist, insbesondere alle neuen deutschen Arbeiten über Civilproceß kennt und mit der französischen Praxis bekannt ist, eine vergleichende Darstellung der Civilproceßgesetzgebung liefert, und bei dieser Vergleichung alle Hauptfragen, die den Gesetzgeber beschäftigen, mit Prüfung der gemachten Erfahrungen und mit Aufstellung fester Grundsätze, wissenschaftlich und praktisch klar zergliedert. Wir werden auf seine Ansichten bei der Darstellung des neuen italienischen Gesetzbuchs zurückkommen.

In neuester Zeit ist die Aufmerksamkeit in wissenschaftlichen Arbeiten und in legislativen Verhandlungen durch den neuen preußischen Entwurf auf den französischen Civilprozeß gelenkt worden und zwar in der Richtung, daß dies Verfahren ein Gegenstand heftiger Angriffe und die Nachahmung desselben in deutschen Gesetzesarbeiten für nachtheilig erklärt wurde. Aehnliche Erscheinungen waren zur Zeit bemerkbar, als in Deutschland immer dringender im Strafverfahren die Mündlichkeit gefordert wurde. Als 1848 die öffentliche Stimme, welche diese Forderung geltend machte, durch die damaligen Zustände eine große Macht erhielt, wurde auch allgemein das Bedürfniß ausgesprochen, eine auf Mündlichkeit und Oeffentlichkeit gebaute

64) Abgedruckt im Monitore dei tribunali. Milano 1865 pag. 728 bis 48.

65) Studi intorno alla reforma del processo civile dall' avvocato Maltini. Milano 1865. Die Fortsetzung der Abhandlung erschien in der in Mailand herausgegebenen Zeitschrift: Monitore dei tribunali 1865 Nr. 28 pag. 685, Nr. 29 39—40 44.

Civilprozeßgesetzgebung einzuführen. Da die herrschende Meinung die war, daß in der französischen Gesetzgebung die geforderte Mündlichkeit schon verwirklicht sei, so war es begreiflich, daß bei den in einzelnen Staaten gemachten Gesetzesarbeiten die französischen Gesetzbücher zum Vorbild genommen wurden. Während in Bezug auf Strafverfahren die Nachbildung des französischen Code wenig Schwierigkeiten zu haben schien, waren in Ansehung des Civilprozesses die Stimmen mehr getheilt, da man nicht verkennen konnte, daß in Frankreich selbst gegen den Code de procédure civile mehr als gegen jedes andere französische Gesetzbuch erhebliche Einwendungen gemacht wurden,[1]) weil schon auf die Bearbeitung und Prüfung des Entwurfs nicht die nöthige Sorgfalt verwendet, ungeachtet der Warnung des Cassationshofs[2]) nicht für die nothwendige Vollständigkeit des Gesetzbuchs gesorgt und der Fehler begangen wurde, zu viel dem als bekannt vorausgesetzten Gerichtsgebrauche[3]) zu überlassen.[4]) Die von einem der feinsten wissenschaftlich und praktisch gebildeten Juristen, Bellot, bearbeitete Revision des französischen Code für Genf von 1820, worin wesentliche Fehler des Code verbessert wurden,[5]) hatte in Frankreich selbst die

1) Der Verfasser des vorliegenden Aufsatzes hatte 1820 in seiner (später in mehreren Auflagen erschienenen) Schrift: Der gemeine deutsche bürgerliche Prozeß in Vergleichung mit dem preußischen und französischen Civilverfahren, Bonn 1820, Beitrag 1 §. IV die Mängel der französischen Prozeßgesetzgebung bezeichnet.

2) In dieser Beziehung ist das von Bordeaux in seiner Preisschrift Philosophie de la procédure civile pag. 90 Gesagte wohl begründet.

3) Würde der vom Cassationshof vorgeschlagene Entwurf (abgedruckt in Sirey Code de proc. 1 p. 1—20) angenommen worden sein, so wären viele Mängel vermieden worden.

4) Insbesondere wurde das schon durch Ordonnance von 1667 angeordnete, aber mehr noch durch Praxis fortgebildete Verfahren als bekannt vorausgesetzt. In dieser Beziehung verdient das in Deutschland fast nicht gewürdigte Buch von Fleury institution au droit français publiée par Laboulaye et Dareste. Paris 1858 vol. II p. 79—210 besondere Beachtung. Wichtige Bemerkungen in Lavielle Etudes sur la procédure civile. Paris 1862 pag. 10.

5) Ueber die Genfer Prozeßordnung meine Schrift: Der gemeine deutsche Prozeß I S. 84 und über die in Genf gemachten Erfahrungen das Gutachten des Präsidenten Gite in Genf im Archiv für civil. Praxis XXXIV S. 124.

Wirkung, daß man die Nothwendigkeit anerkannte, leitende Grundsätze für die Prozeßgesetzgebung aufzusuchen und Verbesserungen des Code anzubahnen. Die Akademie der moralischen und politischen Wissenschaften in Paris stellte eine Preisaufgabe, worin sie die Erforschung der Verbesserungen forderte, welche von dem juristischen und philosophischen Standpunkt aus in dem Code de procédure eingeführt werden sollten.[6])

Durch diese Preisaufgabe wurden in Frankreich mehrere bedeutende wissenschaftliche Arbeiten veranlaßt,[7]) in welchen auf die vielfach von den französischen abweichenden Vorschriften des Genfer und anderer neuerer Gesetze des Auslands[8]) Rücksicht genommen, Erfahrungen über Wirksamkeit der französischen Prozeßgesetzbung mitgetheilt und Verbesserungen vorgeschlagen wurden.[9]) Es ist merkwürdig, daß in allen diesen Schriften die leitenden Grundsätze des Code de proc. fast nie Gegenstand des Tadels wurden (mit Ausnahme der französischen Unterscheidung der Sachen in ordentliche und summarische). Die Angriffe gegen das französische Civilprozeßverfahren betreffen theils das Gesetzbuch selbst (insbesondere wegen vieler darin vorhandener Lücken der Vorschriften über wichtige Fragen, wegen vorgeschriebener unnöthiger Formalitäten, namentlich im Beweisverfahren, wegen zu langer Fristen), theils das Benehmen mancher Anwälte, die sich um die gehörige Abfassung der vorbereitenden Schriften nicht kümmerten und nur Geld gewinnen und den Prozeß zu verlängern suchten[10]) und nachlässig den Prozeß betrieben.

6) Das Programm der Aufgabe ist abgedruckt in diesem Archiv XXXIV S. 122.

7) Von **Bordeaux** (der den Preis erhielt), **Seligman, Regnard.** Ueber diese Werke wurde in diesem Archiv Bericht erstattet.

8) Dahin gehörten vorzüglich die Prozeßordnungen für Griechenland, Portugal und Niederland. S. darüber meine Schrift: Der gemeine Prozeß I S. 89.

9) Von den neuesten französischen Arbeiten verdient insbesondere Beachtung **Lavielle Etudes sur la procédure civile. Paris 1862.** Darüber die beste Anzeige von **Godefroi** in der niederländischen Zeitschrift Themis Band XII 1865 p. 365.

10) Erfahrungen in **Raymond Bordeaux** p. 452. Von kenntnißreichen und wohlgesinnten Juristen in Frankreich erfährt man, daß ein Hauptgrund des Uebels darin liegt, daß **avoués** und **avocats** in ihren

Es war begreiflich, daß bei der Abfassung neuer Civilprozeßgesetzbücher in Deutschland weit größere Schwierigkeiten als bei Bearbeitung der Strafprozeßordnungen in den einzelnen deutschen Staaten sich entgegenstellten. Es war leichter, sich mit dem Gange des französischen Strafverfahrens, welches aus dem vollständigen, klaren Code d'instruction criminelle ersichtlich war, zu befreunden, als mit französischem Civilverfahren, dessen genauer Zusammenhang mit allen Einzelnheiten aus dem lückenhaften Code nicht leicht erkannt und erst durch lange Beobachtung des Gerichtsgebrauchs begriffen werden konnte. Auch waren die deutschen Juristen so sehr von den bisherigen Anschauungen über Stellung der Richter, über Verhältniß der Advokaten und von den angeblichen Vortheilen der Schriftlichkeit für die Gründlichkeit der Entscheidung eingenommen und an das Referenteninstitut gewöhnt, daß in allen deutschen Prozeßgesetzgebungen seit 1849 man möglichst viel von den bisherigen Einrichtungen zu retten suchte; insbesondere war es die vorwaltende Ansicht, daß ein schriftliches durch das Gesetz geregeltes Vorverfahren nicht entbehrt werden könne, indem man das mittelst Gerichtsvollzieher ohne Dazwischenkunft des Gerichts geführte Vorverfahren, wie es in Frankreich besteht, für bedenklich hielt.[11]) Ueberall zeigten sich jedoch mehr oder minder die Folgen der Unklarheit und Halbheit mit Herbeiführung neuer Streitfragen. Die Gesetzgeber versuchten das Prinzip der Mündlichkeit möglichst mit dem beabsichtigten schriftlichen Verfahren in Verbindung

---

Verrichtungen geschieden sind und die Erstern durch das unglückliche System, nach welchem sie zu hohen Preisen ihre Stellen erkaufen müssen, der Versuchung unterliegen, durch die Art der Prozeßführung viel Geld zu gewinnen.

11) Auch der Verfasser des vorliegenden Aufsatzes hatte noch in seiner Schrift: Der gemeine Prozeß, II. Heft S. 74—81 Bedenken gegen das französische Vorverfahren geäußert. Eine oft wiederholte Beobachtung des französischen Verfahrens in der Praxis, insbesondere vielfache Erfahrungen über das in den Rheinprovinzen vorkommende Verfahren überzeugten später den Verfasser von der Möglichkeit einer consequenten Durchführung des Prinzips der Mündlichkeit.

zu bringen. In Hannover wurde eine gute Vorarbeit zu dem neuen Gesetzbuch dadurch gemacht, daß ein tüchtig gebildeter und erfahrner Jurist (G. Leonhardt) nach Genf gesendet wurde, um dort Erfahrungen über die in Genf eingeführte Prozeßgesetzgebung zu sammeln. Die Absicht des hannöverischen Gesetzgebers war, in dem neuen Gesetzbuche eine Reform des deutschen Prozeßrechts zu liefern.[12]) Der Wille, das Prinzip der Mündlichkeit anzunehmen (man war in der Praxis in Verlegenheit, ob dies Prinzip gleichbedeutend mit dem der Unmittelbarkeit sein soll), lag den Gesetzgebungen von Braunschweig, Hannover, Oldenburg, Baden zum Grunde;[13]) in Bezug auf die Vorschriften über Einzelnheiten war jedes dieser Gesetzbücher verschieden. Der von der in Hannover berathenden Commission bearbeitete Entwurf für Deutschland war wieder eigenthümlich dadurch, daß man, um partikulare Interessen zu schonen, in vielen Lehren die Regelung den Landesrechten überließ, während der Entwurf vielfach franz. Vorschriften aufnahm. Wie wenig aber über viele der wichtigsten Punkte in allen deutschen Staaten eine Gleichförmigkeit der Rechtsansichten besteht, lehrt dieser Entwurf, indem viele der darin vorkommenden Vorschriften nur auf Beschlüssen beruhen, welche mit einer Stimme Mehrheit und oft nur durch die entscheidende Stimme des Präsidenten zu Stande kamen.

Eine neue Richtung erhielten die Forschungen in Deutschland, als der baierische Entwurf veröffentlicht wurde, und die darüber Statt gefundenen Berathungen des Ausschusses der zweiten Kammer bekannt wurden, vorzüglich aber, als der neue Entwurf der Civilprozeßordnung von Preußen zur öffentlichen Kenntniß gelangte. Schon bei dem baierischen Entwurf lag die Absicht zum Grunde, das französische Verfahren als Grundlage zu nehmen (wir erinnern an die aufgenommenen Bestimmungen über Staatsanwaltschaft und Zeugenbeweis), aber die im französischen Code vorkommenden Lücken auszufüllen, über

12) So bezeichnet Leonhardt in seiner neuesten Schrift zur Reform des Civilprozesses. Zweiter Beitrag, 1865 S. 3 das hannöverische Gesetzbuch.

13) Wir haben in dem Archive die Grundzüge einer jeden der genannten Gesetzgebungen und die Erfahrungen mitgetheilt.

wichtige Streitfragen, deren Entscheidung in Frankreich nur dem Gerichtsgebrauch überlassen ist, durch die der deutschen Gesetzgebung und Rechtsübung entsprechenden Vorschriften zu entscheiden und vorzüglich das Verhältniß der mündlichen Verhandlung zu dem schriftlichen Vorverfahren, das letzte aber genauer zu regeln, um eine gehörige Grundlage zu gewinnen. Bei der Berathung des Entwurfs im Ausschuß zeigte sich bald, daß von Seite der Mitglieder, welche mit dem französisch-rheinischen Verfahren genau bekannt waren, versucht wurde, möglichst französische Ansichten im Entwurfe zum Siege zu bringen, während die jenen Landestheilen, worin das baierische Gesetz galt, angehörigen Mitglieder vielfach die deutschen Rechtsansichten geltend zu machen suchten.[14]) Eine neue Erscheinung zeigte sich aber, als bei Wiedereröffnung der Sitzungen des Ausschusses[15]) sich ergab, daß eben über das Vorbereitungsverfahren Bedenken sich erhoben, manche gefaßten Beschlüsse nicht befriedigten und von Umbscheiden (dem rheinpfälzischen Mitgliede) neue Anträge, die mehr der rheinischen Rechtsübung entsprachen, gestellt wurden. Die darüber entstandene Berathung ist eine sehr merkwürdige, und muß unten ausführlich dargestellt werden, da sie eine Verhandlung liefert, wie sie noch nie in einer legislativen Verhandlung Statt fand, indem darin eine auf alle Einzelnheiten eingehende und die Rechtsübung in französischen und rheinischen Gerichten prüfende Darstellung enthalten ist und ein neuerer Entwurf vorgelegt und berathen wurde, welcher genau alle Einzelnheiten des schriftlichen Vorverfahrens gesetzlich regeln sollte.

Noch bedeutender wurde der veröffentlichte preußische Entwurf,[16]) welcher die in den andern neuen deutschen Gesetz-

---

14) Wir haben in diesem Archive Bd. 47 S. 409 den Bericht des Referenten v. Neumayr und Bd. 48 S. 282—94 die Berathungen des Ausschusses mitgetheilt.

15) Am 19. Oktober 1865. Wir folgen den amtlich bekannt gemachten Verhandlungen der Kammer der Abgeordneten, Beilagenband III. Verhandlungen des Gesetzgebungs-Ausschusses, Protokoll von Nr. XLVII.

16) Wir haben oben Band 47 S. 433 auf den preußischen Entwurf aufmerksam gemacht.

gebungen auftretende vermittelnde, mehr den bisherigen deutschen Ansichten sich anschließende Durchführung des Prinzips der Mündlichkeit vermeiden und folgerichtig das französisch-rheinische System, jedoch mit wesentlichen Verbesserungen durchführen wollte. Es war vorauszusehen, daß dieser Entwurf bei den Juristen, welche besorgten, daß durch den Sieg des französischen Systems, die nach idealer Auffassung gerühmten Vorzüge des deutschen Verfahrens zerstört würden, keinen Beifall erhielt und vielfach Gegenstand des Tadels wurde. Den stärksten Angriff machte v. Krämel,[17]) welcher das französische System in allen Theilen angriff und in Vergleichung mit den deutschen Rechtsanschauungen den Vorzug der letzten hervorhob. — Bedeutend wurde auch der Angriff von Seite des erfahrenen hannöverischen Juristen Leonhardt,[18]) der ausgerüstet mit den reichen Erfahrungen, die er als Hauptredaktor des hannöverischen Entwurfs und durch Beobachtung der hannöverischen Praxis sammelte, den preußischen Entwurf mit den deutschen Rechtsansichten und mit der hannöverischen Rechtsübung verglich und Mängel des preuß. Entwurfs nachwies. Im gleichen Sinne hatte Professor Nissen[19]) die Fehler des preußischen Entwurfs nachzuweisen gesucht und am Schlusse die Ansicht ausgesprochen, daß der neue Entwurf keine Billigung finden werde, da er ein Verfahren annehme, welches durch seinen Formalismus übergroße Ansprüche an alle Betheiligten erhebe, den Aufwand an Zeit und Kosten vergrößere und dafür nicht einmal eine richterliche Entscheidung biete, welche, auf unmittelbarer mündlicher Vorlegung des Rechts ruhend, die möglichen Garantieen für Erkennung der wirklich bestehenden Verhältnisse gewähre.

17) In der Schrift: Bedenken über das franz. Wesen der für Preußen, Baiern, Hannover ausgearbeiteten Entwürfe der bürgerl. Prozeßordnung von v. Krämel, Appellationsgerichtsrath in Naumburg. Leipzig 1865.

18) In der Schrift: Zur Reform des Civilprozesses in Deutschland von Leonhardt, Oberjustizrath und Generalsekretär im Justizministerium. Zweiter Beitrag, Hannover 1865.

19) In der krit. Vierteljahrsschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft von Bekker und Pözl. Achter Band Nr. I.

In einem anderen Geiste, mit der Absicht, die Richtigkeit der Grundsätze, auf welchen der Entwurf beruht, anzuerkennen, die einzelnen Vorschriften zu prüfen und grundlose Einwendungen zurückzuweisen, aber auch redlich auf einzelne Mängel aufmerksam zu machen, sind viele in der preußischen Anwaltszeitung [20]) veröffentlichte Aufsätze geschrieben, und solche Arbeiten werden ebenso, wie die gründliche und unparteiische Prüfung des preußischen Entwurfs in diesem Archiv [21]) von dem ausgezeichneten Rechtslehrer Endemann, zur Verbesserung des preußischen Entwurfs und zur Verständigung über die festen Grundlagen einer neuen Civilprozeßordnung mehr beitragen, als Arbeiten, die in der Absicht geschrieben sind, den ganzen Entwurf als eine Nachahmung des französischen Code zu verwerfen. Wir wollen unsere Leser insbesondere auf mehrere Aufsätze in der Anwaltszeitung aufmerksam machen. Ueberall wird zwar das Bedauern ausgesprochen, daß Preußens Gesetzgebung sich nicht dem für ganz Deutschland in Hannover berathenen Entwurf angeschlossen hat; [22]) allein es wird die Pflicht anerkannt, abgesehen von Wunsche, daß Preußen sich nicht isoliren sollte, zur Verbesserung des preußischen Entwurfs, welchem im Ganzen ein günstiges Zeugniß gegeben wird, durch eine gewissenhafte Prüfung der einzelnen Bestimmungen beizutragen. Hier wird nun richtig bemerkt, daß der Entwurf oft nicht consequent und durch Einwirkung deutscher Ansichten irregeführt ist.[23]) Viele praktische Bemerkungen beziehen sich vor-

---

20) Preußische Anwaltszeitung, Wochenschrift für Rechtspflege und für Interessen des Anwaltstandes von Hinschius, Berlin 1865.

21) Im gegenwärtigen Hefte Nr. 1.

22) Es wird Seite 22 mit Recht die traurige Folge hervorgehoben, daß nach dem deutschen Entwurf §. 79 der Preuße von der von jedem Ausländer zu stellenden Kaution nicht frei ist, weil nach §. 79 nur die Bürger der deutschen Bundesstaaten, in welchen die deutsche Prozeßordnung Geltung hat, als Inländer betrachtet werden. Silberschlag bemerkt S. 25, daß gegen die Einführung des deutschen Entwurfs in Preußen sich weniger Gegner erheben würden, als vielleicht gegen den preuß. Entwurf.

23) Z. B. nach der Ausführung von Hinschius in der Anwaltszeitung 1865 S. 3, wo gezeigt wird, daß die Beibehaltung der ältern Ansicht über

züglich auf die im Entwurf vorkommende Regelung der vorbereitenden Instruktion und der Unterscheidung zwischen ordentlichem und vereinfachtem Anwaltsprozeß, wobei Hinschius zeigt,[24]) daß die französische Unterscheidung von ordentlichen und summarischen Sachen keine Billigung verdient, und nach Prüfung des Genfer und des hannöv. Gesetzes der Vorschlag gemacht wird, den sogenannten vereinfachten Anwaltsprozeß zur Regel zu erheben und nur ausnahmsweise diese als ordentliches Verfahren zu betrachtende Procedur nach vorgängiger mündlicher Verhandlung in ein dem ordentlichen Anwaltsprozesse ähnliches Verfahren umzuwandeln. In Bezug auf die Beseitigung der Eventualmaxime[25]) im Entwurf wird bemerkt, daß dies ein bedenklicher Schritt sein würde, und daß durch Art. 324 des Entwurfs dem Richter eine zu gefährliche diskretionäre Gewalt gegeben würde. Gegen die Bestimmung, daß in der ersten Sitzung nur die Anträge vorgelesen werden sollen und dann erst eine spätere Sitzung zur mündlichen Verhandlung bestimmt werden soll, wird eingewendet,[27]) daß dadurch ein unnöthiger Zeitverlust herbeigeführt würde. Auf die Einwendungen von Leonhardt und von Krämel gegen den Entwurf liefert Hinschius würdige prüfende Erwiderungen.[28]) Eine Rechtfertigung des Anwaltszwangs und des Instituts der Gerichtsvollzieher gibt Silberschlag.[29])

v. Krämel bringt die Frage über den Werth des französischen Verfahrens und daher des preußischen Entwurfs in Zusammenhang mit der Nationalität und sucht zu zeigen, daß der Geist des französischen Code mit dem Charakter der Fran-

---

Klageänderung (Entw Art. 313—332) und die Rechtshängigkeit als Folge der Mittheilung der Klage an den Gegner nicht zur richtigen Ansicht von dem vorbereitenden Verfahren paßt.

24) In Anwaltszeitung 1865 Nr. 11 S. 162—9.

25) In Nr. 19 S. 295 hat Hinschius das wahre Verhältniß dieser Maxime gut entwickelt.

26) v. Wilmoski in der A.-Zeitung Nr. 3.

27) Anwalts-Zeitung S. 43.

28) In Bezug auf Leonhardt Nr. 19 und v. Krämel Nr. 40. Not. 10 S. 678.

29) In Nr. 98.

zosen und französischen Zuständen zusammenhängt und im schroffen Gegensatze mit den deutschen Zuständen und Rechtsanschauungen steht. Der Franzose wird, wie v. Krämel meint, mit den Geschäften leicht fertig, weil er sie gerne von einer leichten Seite angreift. Den Rheinländern sind die deutschen Rechtsanschauungen ziemlich ganz abhanden gekommen. Der französische Richter macht sich, wie v. Krämel meint, die Sache bequem, und während der deutsche Richter keine Mühe und Arbeit scheut, insbesondere, um den Rechtsuchenden in ihren Angelegenheiten möglichst förderlich zu sein, den Schriftenwechsel leitet, bleibt der französische Richter dem Prozesse so lang als möglich ferne; er rechnet nicht auf die Thätigkeit der Parteien und überläßt Alles den Advokaten. v. Krämel bedauert es, daß der Entwurf deutsche und preußische Einrichtungen, die sich gut bewährten, mit Stillschweigen übergeht, weil sie dem französischen Prozesse fremd sind.

Die Gründlichkeit (welche nach Krämel S. 17 nicht zu den modernen Schlagwörtern gehört) wird nicht durch die Mündlichkeit befördert; denn, wenn man nach dem preußischen Entwurf nur Werth auf das gesprochene Wort legt, so kommt Alles auf den momentanen Eindruck der Rede an, die den Richter und den Gegner zu überraschen suchen muß, um einer schlechten Sache zum Siege zu helfen, was der Triumph des Advokaten sei. Der Deutsche liebt, wie K. versichert, solche oratorische Effekte nicht. Zur ruhigen und gründlichen Erwägung des Rechtsstreites trägt nach seiner Ansicht am Meisten die Schriftlichkeit bei. Die deutschen Schriftstücke, welche vor der Abgabe der Erklärungen ruhig überlegt werden, haben den Vortheil, daß dabei die Parteien selbst im Stande sind, die von ihren Sachwaltern abgegebenen Erklärungen zu prüfen und zu billigen, und der Richter kann auf keine andere ebenso zuverlässige Weise die wahre Willensmeinung der Streitenden in Erfahrung bringen. Was Krämel S. 22—25 über die Einrichtung, einen Berichterstatter zu ernennen, sagt, verdient wohl Beachtung.[30])

30) v. Krämel beruft sich häufig auf Geib und auf Lavielle, indem ihre Aeußerungen mit den seinigen übereinstimmen; es darf jedoch

Für wesentlich hält Krämel, daß die Sachlage des Streites gehörig für die Zukunft festgestellt wird; er zeigt, daß es bedenklich sei, aus dem Princip der Mündlichkeit die Folgerung abzuleiten, daß für das Gericht nur dasjenige maßgebend sei, was das Gericht soeben bei der mündlichen Verhandlung gehört hat, und daß es eine vielfache Zögerung veranlassende Einrichtung werde, wenn nach dem preuß. Entwurf bei einer neuen mündlichen Verhandlung die Sachlage wieder vorgetragen werden muß, als wenn das Gericht mit der Sache noch gar nicht befaßt wäre. Vorzüglich tadelt der Verfasser, daß nach dem neuen Entwurf die Gerichte von der Vermittlung des Prozeßbetriebs befreit werden sollen. Es wird der Vorzug hervorgehoben, daß bei dem deutschen Prozeßbetriebe durch den Richter die Parteien die vollständige Gewähr dafür haben, daß die einmal angebrachte Klage den ungehinderten Fortgang des Prozesses zur Folge hat, unbeirrt durch die amtsbrüderliche Nachsicht der Sachwalter, welche sich aus gegenseitiger Gefälligkeit immer neue Fristen bewilligen. Von dem französischen Prozesse wird S. 52 gesagt, daß darin viel Kunst und wenig Naturwüchsigkeit sei. Schwer wird der im Entwurf aufgestellte Anwaltszwang getadelt, wodurch die nach der deutschen Ansicht immer anerkannte Befugniß der Parteien, ihre Prozesse selbst zu betreiben, verletzt, manchen Personen, die Willens und im Stande sind, ihre Prozesse in Person zu führen, die Möglichkeit, ihren Prozeß in Person zu betreiben, entzogen wird. Der Anwaltszwang, durch welchen nur die Advokaten gewinnen, ist, wie Krämel meint, erfunden, weil er den Richtern bequemer ist, und ist im Widerspruch mit der Erscheinung, daß man im Strafverfahren die Betheiligung der Laien vielfach begünstigt, während im Civilprozesse ihnen das natürliche Recht der eigenen Vertretung ihrer Rechtssache vor Gericht entzogen wird. Als ein Hauptvorzug der bisherigen deutschen Rechtsansicht wird

---

nicht übersehen werden, daß Geib mit einer gewissen Bitterkeit und nur von vorhandenen Mißbräuchen ausgehend, den französischen Prozeß angreift. Die Anführungen aus Lavielle sind oft aus ihrem Zusammenhang gerissen.

(S. 56) die Prüfung der Klage durch den Richter hervorgehoben, indem dadurch viele unzulässige Klagen einfach abgeschnitten werden. Der ganze französische Gerichtsorganismus wird getadelt, indem sich darnach der Richter um nichts weiter als den engen Kreis seiner reinrichterlichen Geschäfte bekümmert. Das französische Zustellungsverfahren wird wegen der Zuziehung der Gerichtsvollzieher als eine Quelle von Verzögerungen der Prozesse, vermehrten Kosten, Willkür und Mißgriffen geschildert und insbesondere als nachtheilig hervorgehoben (S. 88), daß die wohlthätige Eventualmaxime des deutschen Prozesses in Frankreich und im preußischen Entwurfe aufgegeben wurde.

Weniger schroff stellt sich die Schrift von Leonhardt dem preuß. Entwurf gegenüber; sie hat das Verdienst, daß sie zwar viele Vorzüge des hannöverischen Prozeßgesetzbuchs hervorhebt, aber auch auf manche Schattenseiten und ungünstige Erfahrungen aufmerksam macht. In Bezug auf den preußischen Entwurf verweilt der Verf. bei einzelnen Mängeln und wirft insbesondere dem Entwurf vor, daß er zu sehr den Formalismus begünstige, was namentlich bei den Conclusions motivées wegen des Art. 306 des Entwurfs der Fall sein soll. Leonhardt ist überhaupt kein Freund dieses Instituts, von dem er bemerkt, daß es von der französischen Prozeßwissenschaft vernachlässigt worden sei. Wir haben in diesem Archive die Zeugnisse französischer Schriftsteller angeführt, woraus sich ergiebt, daß diese conclusions wichtige prozessualische Wirkung haben.[31]) Viele uns vorliegende Akten von Anwälten zeigen, daß der bessere Gerichtsgebrauch an einer zweckmäßigen Abfassung festhält, so daß durch sie eine treffliche Grundlage für die Verhandlung und Entscheidung gewonnen wird. Wir werden bei der Darstellung der neuesten baier. Verhandlungen auf das Institut zurückkommen. Man sollte nicht so freigebig, wie manche deutsche Juristen gewohnt sind, mit dem Vorwurf sein, daß der französische Prozeß so viel auf Formalismus beruhe. Es gibt keine Prozeßgesetzgebung, die nicht viele Formvorschriften

31) Encyclopédie du droit par Sebire vol. V p. 458.

enthält, welche nothwendig zur Sicherung des gleichförmigen Verfahrens sind. Daß der Vorwurf S. 25, nach welchem der preußische Entwurf oft strenger ist als das französische System, in mancher Beziehung gegründet ist, kann nicht in Abrede gestellt werden, und hier zeigt sich eine von deutschen Juristen, welche um die Rechtsübung sich nicht kümmern, oft unbeachtete Erscheinung, daß der Gerichtsgebrauch in Frankreich weit weniger streng an manchen Vorschriften festhält und durch eine der Billigkeit und dem Bedürfniß Rechnung tragende Nachsicht dem Vorwurf des Formalismus entgeht. Dies ist insbesondere bei der von Leonhardt S. 24 gerügten Bestimmung des Art. 320 der Fall, wo die französische Praxis sich sehr gut zu helfen weiß, daher die schroff gefaßte Vorschrift des preuß. Entwurfs nicht zu billigen ist. Auch der in den preußischen Motiven so sehr hervorgehobene von Leonhardt S. 34 gerügte Satz, daß der franz. Prozeß keine Gerichtsakten kennt, wird in der franz. Praxis ohne Nachtheil. Daß der preuß. Entwurf, wie der franz. Code, die deutsche Eventualmaxime nicht aufnimmt, wird von Leonhardt S. 39 gerügt; wir hoffen aber unten zu zeigen, daß in der franz. Rechtsübung das Verfahren so geleitet wird, daß diese Maxime, wie sie im deutschen Prozesse besteht, nicht vorkommen kann und dennoch das Verfahren dem Bedürfniß entspricht. Die Schrift von Leonhardt enthält auf jeden Fall viele höchst beachtungswerthe Bemerkungen, Erfahrungen und Vorschläge, z. B. p. 484 über den Prozeßbetrieb.[32])

Nissen findet in dem oben angezeigten Aufsatz den Grund zum Tadel des Entwurfs in der Vorschrift, welche den Anwaltszwang einführt, und darin, daß den Advokaten zu viel überlassen ist, indem er die Ueberzeugung ausspricht, daß ein Verfahren vorzuziehen sei, nach welchem sogleich bei der Klagerhebung das Gericht Kenntniß von dem Prozesse erhält und durch Ansetzung des Verhandlungstermins gegen

32) Viele unserer Juristen würden gut thun, wenn sie bei dem häufigen Angriffe auf die Vermittelung durch Gerichtsvollzieher die günstigen Mittheilungen p. 50 in der Schrift beachten wollten.

die mögliche advokatorische Connivenz einen Schutz gibt. Wir werden unten bei der Prüfung der neuesten baierischen Ausschußberathungen hierauf zurückkommen. Wenn Nissen S. 8 den Art. 302 des preuß. Entw. tadelt, so hat er wohl Recht; wenn er aber S. 11 es inconsequent findet, daß der Entwurf durch das Gericht entscheiden lassen will, ob die Mittheilung zeitig geschehen ist, so beachtet er nicht, daß in der mündlichen Verhandlung das Gericht genügende Anhaltspunkte hat, zu entscheiden, wenn der Gegner sich beschwert, daß die Mittheilung nicht zeitig genug (z. B. wegen der möglichen Erkundigung) geschah. Manchen Tadel, z. B. S. 15, würde der Verfasser unterdrückt haben, wenn ihm die Art, wie die rheinische Praxis sich in solchen Fällen zweckmäßig hilft, bekannt gewesen wäre. Zugeben muß man nur Eines, daß es bedenklich werden kann, wenn der preuß. Entwurf Manches, was besser der Rechtsübung zu überlassen ist, durch einen allgemeinen Satz regeln will. Diese Bemerkung paßt auch auf manchen Tadel der Bestimmungen wegen der conclusions motivées p. 14. Auf die nicht ungegründete Rüge (S. 17), daß der preuß. Entwurf Art. 312 den Rechtsstreit als contradiktorisch annimmt, sobald Ueberreichung der Parteianträge an den Vorsitzenden geschah, werden wir unten bei der Darstellung der baier. Verhandlungen zurückkommen. Ein grundloser Tadel, der den besseren rheinischen Gerichtsgebrauch nicht kennt, ist es, wenn S. 18—20 das System der Parteianträge als ein drückender Formalismus erklärt wird. An dem Tadel S. 20, daß nach dem Entwurf in der ersten Sitzung die Anträge vorgelesen und dann erst die weitere Sitzung anberaumt werden soll, ist viel Gegründetes. (Auch darüber unten bei den baierischen Verhandlungen.) Beachtung verdient auch manche Bemerkung, z. B. S. 23 über das Recht der Aenderung, S. 27 über Art. 333: allein auch hier zeigt sich, daß der Verf. nicht die Art beachtet hat, wie die Rechtsübung in Frankreich, Belgien und vorzüglich in den Rheinprovinzen diese Fragen regelt.

Es ist nun Pflicht, vorzüglich die Angriffe zu prüfen, durch welche Krämel über den ganzen preußischen Entwurf deßwegen den Stab bricht, weil der Entwurf nur die franz.

Civilprozeßordnung einführe und als bloße Nachahmung des franz. Verfahrens erscheine, während das letzte als einen Ausfluß eines dem deutschen Charakter weit nachstehenden Charakters sich darstelle, und als Folgen der Einführung eines solchen Entwurfes die Verletzung des deutschen Rechtsbewußtseins, Zerstörung der deutschen Gründlichkeit und Beeinträchtigung der Parteien vorhergesagt werden. Solche Aeußerungen erinnern lebhaft an die Zeit, in welcher die Forderungen der Einführung eines auf Mündlichkeit und Geschwornengericht gebauten Strafverfahrens in Deutschland laut wurden und manche Schriftsteller den Grund geltend machten, daß auf diese Art der franz. Prozeß eingeführt und das deutsche Rechtsleben zerstört werden sollte. Alle Verständigen überzeugten sich damals, daß solche Klagen grundlos seien. Man muß einsehen (ebenso wie man bald in Bezug auf das Strafverfahren zu dieser Einsicht kam), daß bei den Bestrebungen, ein neues, den gerechten Forderungen entsprechendes Verfahren in Deutschland einzuführen, diejenigen, welche bei den Gesetzesarbeiten die französischen Gesetzbücher berücksichtigen wollten, sehr gut die großen Mängel der französischen Gesetzgebung anerkannten und nicht daran dachten, das darin angeordnete Verfahren für das beste zu erklären, vielmehr die franz. Gesetzbücher bei den neuen deutschen Gesetzesarbeiten nur deßwegen zu beachten veranlaßt waren, weil darin die Grundsätze, auf welchen die neuen Arbeiten gebaut werden sollten, bereits in Gesetzesform durchgeführt waren, und daher für die Prüfung eine Grundlage gegeben war. Krämel, der es so bitter beklagt, daß der preuß. Entwurf nur die franz. Prozeßordnung nachahme, scheint zu vergessen, daß schon im Jahre 1521 wegen des schlechten Zustandes des Civilprozesses bei dem deutschen Reichstage darüber verhandelt wurde, den Prozeßgang nach dem Muster der rota romana und des Pariser Parlaments zu verbessern.[33]) Wenn Krämel die franz. Civilprozeßordnung als einen Ausfluß des franz. leichtfertigen Charakters, der Bequemlichkeitsliebe der Richter und

33) In der preußischen Anwaltszeitung 1865 S. 20 macht Silberschlag auf die Mittheilungen von Ranke in seiner Geschichte Deutschlands im Zeitalter der Reformation, erster Theil Seite 362 aufmerksam.

der Neigung der Bürger, Alles den Advokaten zu überlassen, darstellt, so liegt dieser Schilderung Unkenntniß zu Grunde. Der Franzose mag leicht rasch aufwallen, jeder aber, der französische Bürger kennt, muß bezeugen, daß sie in ihren Geschäften, insbesondere wenn es auf Geschäfte vor Behörden ankommt, sehr ängstlich und sorgsam sind und nicht leichtsinnig Advokaten und Notaren vertrauen. Es ist ein Irrthum, wenn man die franz. Richter der Bequemlichkeitsliebe beschuldigt. Von jeher hatte Frankreich Juristen, die an Gründlichkeit und sorgfältiger Forschung keinen Juristen anderer Länder nachstanden. Daß es in Frankreich leichtsinnige oder solche Richter gibt, welche ebenso wie manche Richter in Deutschland mechanisch gleichgültig ihre Berufsgeschäfte besorgen und sich nicht anstrengen, kann nicht geleugnet werden; glücklicher Weise aber kann die Versicherung ertheilt werden, daß die Mehrzahl französischer und rheinischer Richter gewissenhaft ihre Berufsgeschäfte betreibt und die Richter mit gespannter Aufmerksamkeit den mündlichen Verhandlungen folgen, und, wenn es zur Entscheidung kommt, nicht leichtsinnig abstimmen, vielmehr, wenn irgend Zweifel vorhanden sind, die Entscheidung aufschieben und für die neue Berathung sich vorbereiten.

Wir bitten diejenigen, welche sich einbilden, daß die franz. Richter wenig beschäftigt sind, sich genauer zu erkundigen. Sie werden erfahren, daß der franz. Richter eine Masse von Geschäften hat, daß auch die gespannte Aufmerksamkeit, mit welcher ein Richter den mündlichen Verhandlungen folgen muß, um entscheiden zu können, mehr anstrengt, als das Lesen der Akten und das Anhören einer Relation. Die wahre Bedeutung des franz. Civilprozesses wird erkannt, wenn man nachstehende leitende Grundsätze desselben beachtet:

1) Dem franz. Gerichte sind alle Geschäfte abgenommen, welche nicht die Rechtsprechung betreffen, daher das Gericht reine Spruchbehörde ist und mit einer Masse von Schreibereien, mechanischen Geschäften, Verwaltungsverfügungen der freiwilligen Gerichtsbarkeit nicht beladen ist.[34])

34) Eine Schilderung der Reinheit der französischen Gerichte in dieser Beziehung habe ich geliefert in der Schrift: Der gemeine deutsche Prozeß,

2) Das franz. Gericht hat sein Urtheil nur auf die ihm unmittelbar von den Vertretern der Parteien im mündlichen Vortrage gelieferten Materialien des Streites zu bauen.

3) Die Parteien haben vor den Collegialgerichten durch rechtsgelehrte Vertreter ihre Ansprüche, Erklärungen, Einwendungen und ihre Begründung vorzutragen.

4) Es ist dafür zu sorgen, daß die Vertreter der Parteien gehörig vorbereitet zu Gericht kommen, damit ihre Verhandlung eine genügende Grundlage hat. Die auf dies Vorverfahren sich beziehenden Vorschriften haben nur den Charakter der Vorbereitung der Anwälte für die mündliche Verhandlung.

5) In der mündlichen Verhandlung muß die Anordnung der Vorträge so geschehen, wie das Gericht es am besten geeignet findet, zum Zwecke, daß theils den Vertretern möglich gemacht wird, den wahren Sachverhalt geeignet vorzulegen, theils die Uebersicht des zur Beurtheilung einer Frage vorgetragenen Materials so vorzulegen, daß das Gericht die Frage gerecht entscheiden kann.

6) Die franz. Gesetzgebung erkennt an, daß wegen der unendlichen Vielgestaltigkeit der vor Gericht verhandelten Fälle, welche, wenn dem Bedürfnisse Rechnung getragen werden soll, auch eine verschiedene Behandlung verlangen, dem Gerichte auch die Möglichkeit gesichert werden muß, eine Verhandlung anzuordnen, die dem Bedürfniß des einzelnen Falles entspricht, was bei der mündlichen Verhandlung ebenso wie im Strafprozesse möglich ist.

Aus dem letzten Grundsatz erklärt sich die Grundansicht des franz. Code, nicht, wie in den deutschen Prozeßordnungen geschieht, eine Masse einzelner Vorschriften zu geben, durch welche der Gang des Verfahrens genau vorgeschrieben und jeder einzelne Schritt gesetzlich geregelt werden soll. Hier erhebt sich die vielfach verhandelte Frage, ob ein System, welches dem Gerichte überläßt zu verfügen, was es in jedem einzelnen Falle

---

zweiter Beitrag Seite 45—70. Daher wird nach französischem Organismus die Stellung des Staatsanwalts, des Gerichtsschreibers und des Gerichtsvollziehers wichtig.

für zweckmäßig erkennt, nicht bedenklich wird, weil dann Alles von individuellen Ansichten der Richter und insofern von Willkür abzuhängen scheint. Sehr zu beachten ist in dieser Beziehung was Hr. Gite, der erfahrene Präsident des Cassationshofs in Genf, darüber bemerkt.[35]) Es ist allerdings gegründet, daß ein solches Prinzip, das dem Gerichte so große Gewalt einräumt, Richter voraussetzt, welche über die vor ihnen erscheinenden Rechtsverständigen ein großes Uebergewicht haben, und desselben auch wegen ihrer Kenntnisse, Festigkeit, Unparteilichkeit und ihres juristischen Taktes würdig sind.[36])

Man erkennt leicht, daß daher zur guten Wirksamkeit des französischen Verfahrens eine sorgfältige Besetzung des Gerichtes mit geeigneten Richtern und vorzüglich mit einem ausgezeichneten Präsidenten gehört, welcher die nöthigen Kenntnisse mit Geistesgegenwart und Gewandtheit, die Verhältnisse zu würdigen, praktischem Sinn und Unparteilichkeit verbindet. Aus dem bisher bemerkten franz. System, welches die Ausbildung eines gewissen Gerichtsgebrauchs begünstigt, erklärt sich die große Verschiedenheit der Rechtsübung bei verschiedenen Gerichten. In Bezug auf die nämliche Frage, z. B. bei dem Verfahren über die conclusions motivées und wegen der Vertagung, zeigt sich in Frankreich selbst diese Verschiedenheit, welche besonders hervortritt, wenn man die Behandlung der Sachen in Belgien und noch mehr in den Rheinprovinzen vergleicht. In den letzten zeigt sich der günstige Einfluß des deutschen Sinns für Gründlichkeit, einer größeren wissenschaftlichen Vorbildung der Richter und Anwälte, und der strengeren Prüfung, welcher jeder Jurist unterworfen ist, ehe er angestellt werden kann. Man muß hier sehr bedauern, daß Hr. Krämel im Zusammenhang mit den Eigenthümlichkeiten des franz. Verfahrens von den Rheinländern mit einer Art Geringschätzung spricht und ihre Vorliebe

35) Archiv für civilistische Praxis 34. Band Seite 124

36) Bemerkenswerth sind die Worte von Gite: „Ein mit solchen Eigenschaften ausgerüsteter Richter ist selbst eine biegsame, verständige, auf alle Fälle passende und allumfassende Regel. Ohne diese Eigenschaften aber wird er in jedem Augenblick als eine Anklage der Unvorsichtigkeit des Gesetzgebers erscheinen."

für die franz. Gesetzgebung aus der Nachahmungssucht und der Leichtfertigkeit erklärt. Von der Grundlosigkeit dieser Ansicht muß jeder überzeugt sein, welcher die Rheinländer beobachtet und weiß, daß sie, wenn auch leichter beweglich, und heiterer das Leben auffassend, alle guten Eigenschaften des deutschen Charakters bewähren, die französische Gesetzgebung zwar lieben, nicht weil sie französisch, sondern weil sie vielfach besser ist als diejenige, welche in dem Mutterlande gilt, zu welchem die Rheinprovinz gehört, wobei sie sehr gut wissen, daß vielfach die Civilprozeßübung bei den rheinischen Gerichten besser ist als die französische. Für die Beurtheilung des franz. Civilverfahrens ist es wichtig, daß der Code de procédure nicht ein Kind der Revolution ist, sondern einem System sich anschloß, worin Rechtsanschauungen und Einrichtungen bestanden, welche bei den Parlamenten die Ausbildung eines Verfahrens begünstigten, das vielfach mit dem des jetzigen Code zusammenstimmte. Darauf wirkte schon, daß das canonische Recht und die Praxis der geistlichen Gerichte auf das Verfahren bei den Gerichten Frankreichs weniger Einfluß hatten, daß die Parlamente mehr eine Spruchbehörde und von vielen Geschäften befreit waren, welche die deutschen Gerichte belästigten. Besonders bedeutend war aber, daß die Advokaten in Frankreich durch ihre Korporation, ihre Privilegien und durch ihr brüderliches Verhältniß zu den Richtern eine selbständige Stellung und Ansehen genossen, dessen sich deutsche Anwälte nicht erfreuten; auch war die mündliche Verhandlung vor den Parlamenten nicht untergegangen, so daß eine Art Vorverfahren vorkam, welches dem Verfasser des Code vorschwebte.

In Deutschland entwickelte sich dagegen unter der Herrschaft der allmälig ausgebildeten politischen und socialen Zustände ein von dem französischen Verfahren völlig abweichendes System des Civilprozesses und zwar schon:

1) durch den Einfluß des canonischen Rechtes und durch das bei den geistlichen Gerichten ausgebildete schriftliche Verfahren, welches in dem allmälig in Deutschland bei den höheren Gerichten ausgebildeten Civilverfahren mehr oder minder nach-

geahmt wurde. Die mündliche Verhandlung kam dadurch außer Uebung. Das bei dem Reichsgerichte ausgebildete schriftliche Verfahren wurde bald die Norm, die in den Prozeßordnungen der deutschen Staaten für die Obergerichte vorgeschrieben wurde. Die Oeffentlichkeit des Verfahrens verschwand.

2) Das Beamtenthum nahm in den letzten Jahrhunderten immer mehr in Folge der schlechten politischen Zustände einen Charakter an, nach welchem auch der Richter als ein Staatsbeamter mit einer großen Autorität, Macht und einer Fülle von Zwangsmitteln dem Volke gegenüber stand und in den Prozessen seine Autorität und Bevormundung der Parteien geltend machte, so daß leicht die Ansicht entstehen konnte, daß, sobald ein Prozeß vor Gericht gebracht wurde, der Richter am besten beurtheilen könne, welche Schritte in jedem Prozesse nothwendig sind, daher die Prozeßleitung durch das Gericht die Regel wurde. Den Richtern der ersten Instanz wurde, um ihre Macht zu erhöhen, eine Masse von Geschäften der Verwaltung, Polizei und der freiwilligen Gerichtsbarkeit aufgeladen, so daß die Idee, daß der Richter seine Kraft nur der Rechtssprechung zu widmen habe, verschwand.[37])

3) Das Verhältniß der Advokaten mußte auf diese Art ein unwürdiges werden. Die Richter, in der Einbildung, daß sie die Prozeßführung und das Recht am besten verstünden, machten den Advokaten gegenüber ihre Macht geltend, insbesondere durch beständige Aufträge und Rügen, so daß eher ein feindseliges Verhältniß zwischen Richter und Anwalt entstand und der herabgewürdigte Anwalt das Gefühl der Ehre und der Selbständigkeit um so mehr verlor, als er in Deutschland keinen Schutz in einer ausgebildeten Körperschaft der Advokaten fand. Die Advokaten entschädigten sich, indem sie immer mehr darauf bedacht waren, die ihnen übertragenen Prozesse so zu führen, daß sie ihnen viel Geld einbrachten.

4) Je mehr in Deutschland der Sinn des Volkes für ein freies Leben und für öffentliche Angelegenheiten unterdrückt

---

37) Was in dieser Rücksicht Endemann im civil. Archive Bd. 49 S. 15—18 bemerkt, ist wohl begründet.

wurde, desto mehr wurden die Bürger gleichgültig gegen die Prozeßführung, welche die Rechtsuchenden den Anwälten überließen, vor denen sie keine besondere Achtung hatten, da von Seite der Regierung und der Richter Vieles geschah, um die Advokaten herabzuwürdigen und ihr muthiges Auftreten zu hindern.

5) Durch den Sieg des geheimen schriftlichen Verfahrens wurde bewirkt, daß die Parteien der in Dunkel gehüllten Prozeßführung fremd wurden, die Anwälte aber, deren Thätigkeit sich nur auf Einreichung von Schriftsätzen bezog, die Gelegenheit benützten, durch die Schriftsätze viel Geld zu gewinnen, durch Ableugnen, auf Schrauben gestellte Erklärungen, in das Breite gezogene Rechtsausführungen und durch die Vorbringung von vielen Einreden den Prozeß in die Länge zu ziehen. Daß dadurch die Achtung vor den Advokaten nicht erhöht werden konnte, ist begreiflich.

6) Um dem Uebel einigermaßen abzuhelfen, fanden sich die deutschen Gesetzgebungen genöthigt, durch Vorschreibung der Eventualmaxime der Zersplitterung des Vorbringens vorzubeugen, damit die Richter für ihre Entscheidung das vollständige Streitmaterial vor sich liegen hätten. Die Advokaten wußten übrigens durch schlau ersonnene Theorien, z. B. von den prozeßhindernden Einreden, die Wirksamkeit der guten gesetzlichen Vorschrift zu vereiteln.

7) Die oft aufgehäufte Masse der Akten veranlaßte das Institut, daß in den Collegialgerichten ein Referent aufgestellt wurde, welcher die Akten las und ihren Inhalt auszugsweise mit Angabe seiner Meinung vortrug, so daß die übrigen Mitglieder, welche den Inhalt der Akten nicht selbst kannten, nur auf Grund dessen, was und wie der Referent ihnen vortrug, ihre Abstimmung gaben.

Was in den Prozeßordnungen oder einzelnen Staaten zur Verbesserung dieser Einrichtungen geschah, bestand in halben Maßregeln und in Vorschriften, welche zwar einige Mängel des Verfahrens aufhoben, aber das Uebel nicht gründlich heilen konnten. Es ist leicht einzusehen, daß dies deutsche Verfahren geeignet war, die allgemeine Unzufriedenheit der Rechtsuchenden zu erzeugen, die Achtung vor der Justiz zu schwächen und der

Forderung an die Gesetzgeber, daß gründlich geholfen werde, immer mehr Nachdruck zu geben.

Wenn nun neuere Schriftsteller behaupten, daß durch die Einführung des preußischen Entwurfs das deutsche Rechtsbewußtsein schwer verletzt würde, so fragt man billig, was hier unter Rechtsbewußtsein verstanden werden soll, entweder das Bewußtsein des bisherigen Verfahrens oder das Bewußtsein, daß der schlechte Zustand nicht fortdauern darf, sondern gründlich geholfen werden muß, verbunden mit dem Bewußtsein, in welcher Richtung zu helfen ist. An dies allerdings immer stärker sich äußernde Bewußtsein knüpft sich auch das Bewußtsein, daß das bisherige Verfahren kein Vertrauen genießt, wenn auch in Bezug auf Einzelnheiten der Abhülfe bei der Mehrzahl keine Klarheit herrscht. Daß die Verbesserung, wenn sie befriedigend sein soll, auf ähnliche Art, wie im Strafverfahren, wo seit 1848 durch Umgestaltung des Gerichtswesens, durch Einführung der Mündlichkeit zum Zwecke der Verbannung der vielen Schreibereien und der Referentenjustiz, sowie durch Oeffentlichkeit des Verfahrens Abhülfe gebracht wurde, auch im Civilverfahren geschehen muß, wird immer allgemeiner, in der gebildeten Klasse deutlicher, bei den übrigen Bürgern wenigstens dunkel erkannt. Es ist eine bedeutungsvolle Erscheinung, daß in allen Staaten, in welchen seit 1848 für Civilsachen mündliches, öffentliches, auch nur einigermaßen wenn auch mit manchen Beschränkungen dem französischen nachgebildetes Verfahren eingeführt wurde, der öffentliche Sinn von Seite der Rechtsuchenden, wie der Juristen, sich für das neue Verfahren ausspricht, und die wachsende allgemeine Theilnahme an den Gerichtssitzungen als Zeichen der Zufriedenheit und der gewonnenen Vortheile betrachtet werden darf. Wenn mehrere Schriftsteller geltend machen, daß durch das franz. Verfahren die Rechte der Parteien verletzt werden; wenn Krämel behauptet, daß bei dem schriftlichen Verfahren die Parteien die von den Anwälten abgegebenen Erklärungen erfahren und prüfen können, so widerlegt die Erfahrung entschieden diese Behauptung. Daß da, wo eine Partei entfernt von dem Wohnsitze

ihres Anwalts wohnt, sie nicht die eingereichten Schriftsätze kennen lernt, ist ohnehin klar; allein auch da, wo die Partei am nämlichen Orte mit dem Anwalt wohnt, wird nur selten sie die einzureichende Schrift kennen lernen, weil oft der vielbeschäftigte Anwalt wegen des nahen Ablaufs der Frist zur Einreichung der Schrift nicht mehr Zeit hat, die Ansicht der Partei darüber zu hören, weil aber auch, wenn die fertige Schrift der Partei vorgelesen wird, diese nur selten, wenn sie nicht praktischer Jurist ist, durch die flüchtige Vorlesung den Inhalt der Schrift verstehen und ihre Zweckmäßigkeit beurtheilen kann. Man vergißt, daß eben im mündlichen Verfahren die Parteien sicher sind, durch ihre Gegenwart in der Sitzung das Benehmen ihrer Anwälte beobachten und controliren zu können, sowie die Möglichkeit für die Partei, wenn sie Unrichtigkeiten im Vortrage ihres Anwalts findet, einfach in der Sitzung die nöthige Berichtigung bewirken zu können. Eine häufig wiederholte Behauptung ist die, daß nach dem französischen Prozesse (und nach dem preußischen Entwurf) die Parteien nur von den Anwälten abhängig, dadurch vielfach gefährdet sind, und zwar in zweifacher Richtung 1) insofern es nur von den Anwälten abhängt, wann sie eine Sache zur Verhandlung bringen wollen, und 2) insofern der Anwaltszwang verletzend wirken kann. In Bezug auf den ersten Punkt kann nicht in Abrede gestellt werden, daß ebenso, wie nach dem deutschen schriftlichen Verfahren, es auch in Frankreich und in den Rheinprovinzen an Advokaten nicht fehlen wird, welche in ihrer Mittelmäßigkeit, ohne Gefühl für die Heiligkeit ihres Berufs die Prozeßführung nur als Mittel, durch Verlängerung des Prozesses Geld zu gewinnen, betrachten; allein dies Häuflein Unwürdiger wird nach der Erfahrung immer kleiner, je mehr das mündliche öffentliche Verfahren sich verbreitet.[38]) Schon an sich ziehen manche Juristen, die im bisherigen geheimen schriftlichen Verfahren gut durchkamen und

38) Die Jahresberichte der Generalprokuratoren in der baierischen Pfalz geben den Anwälten gute Zeugnisse. Was Herr Bomhard (jetziger baierischer Justizminister) in seiner Schrift: Civilrechtspflege in der baier. Pfalz S. 53 über die gute Wirksamkeit der rheinischen Anwälte sagt, muß jeder Unbefangene, welcher Gelegenheit zur Beobachtung hatte, bestätigen.

durch ihre Rabulisterei und die Kunst, die Sache zu verwirren, gewinnen konnten, sich da, wo das mündliche Verfahren eingeführt ist, zurück, da sie fühlen, daß jetzt zum Anwalt, mehr als ehemals, Talent, tüchtige Kenntnisse und Gewandtheit gehören. Der Anwalt im mündlichen Verfahren, welches dem vorzüglichen Talente Spielraum und Reiz gewährt, wird mehr Werth auf den Ruf großer Ehrenhaftigkeit legen, woran sich die öffentliche Achtung und edlere Wirksamkeit knüpft.[39]) Die Erfahrung lehrt, daß in den Staaten, in denen mündliches Verfahren würdig durchgeführt ist und die Regierung die Bedeutung eines selbständigen geachteten Anwaltstands begreift, auch der Stand der Anwälte wesentlich gehoben ist und selten Klagen vorkommen; während da, wo in einem angeblich die Freiheit begünstigenden Sinne die Stellung der Anwälte gesetzlich geordnet ist, das Vertrauen der Rechtsuchenden leidet.[40]) Man darf nicht unbeachtet lassen, daß den Parteien auch nach jeder Gesetzgebung Mittel gegeben sind, gegen den nachlässigen Anwalt Schutz zu erlangen. Was aber den oft angegriffenen Anwaltszwang betrifft, so ist es merkwürdig, daß in den Ländern, in welchen er besteht, keine Klagen darüber bei den Bürgern vorkommen. Auch die erfahrensten Juristen rechtfertigen die Einrichtung.[41]) Die Tadler sollten nicht unbeachtet lassen, daß schon nach den Zeugnissen der Geschichte im deutschen Rechte der Werth der Vertretung durch Fürsprecher anerkannt war, daß wesentlich die Justiz durch tüchtige Rechtsvertreter gewinnt, weil unbefangene, nicht vom Hochmuth, daß sie selbst am besten das Recht verstehen, verblendete Richter anerkennen, daß sie am Meisten

39) Wir bitten, in dieser Hinsicht zu beachten, was v. Savigny in der Vorrede zur zweiten Auflage seiner Schrift: Beruf unserer Zeit Seite VI sagt, wenn er bemerkt, daß im bisherigen Verfahren Richter und Sachwalter ihr Geschäft in wenig anregender Unbemerktheit betrieben.

40) Ueber Erfahrungen in Genf, Archiv für civil. Praxis, 34. Band S. 128.

41) Hinschius in der Anwaltszeitung S. 629—635, Endemann im Archiv Bd. 49 S. 90, v. Neumayr in seinem Vortrage über den baier. Entwurf zu Art. 69.

zur gründlichen, von Einseitigkeit der Auffassung freien Entscheidung vorbereitet sind, wenn das Streitmaterial durch zwei gründlich gebildete, gut vorbereitete Anwälte vorgetragen wird. Erfahrungsgemäß gehört aber zu einer tüchtigen Vorbereitung eine genaue, nur dem geübten Anwalte mögliche Informationseinziehung, eine nur von dem mit allen Wechselfällen und Wendungen eines Prozesses und mit dem Stande der Wissenschaft und dem Gerichtsgebrauch vertrauten Anwalte zu erwartende Entwerfung eines richtigen Prozeßplanes, während ein dem Zweck entsprechender Vortrag außer gründlicher Rechtskenntniß große Gewandtheit, Geistesgegenwart, Ruhe, die Kunst klarer, gedrängter, eingehender Darstellung und Muth verlangt. Jeder Unbefangene, insbesondere Jeder, der selbst schon vor Gericht vortrug, wird zugestehen, daß Jemand ein gebildeter, ja selbst mit der Rechtswissenschaft vertrauter Mann sein und dennoch nicht jene eben geschilderten Gaben besitzen kann, die von dem geübten Anwalte eher zu erwarten sind.[42])

Wenn vielfach der im französischen Code und preußischen Entwurf vorkommende Mangel der Prozeßleitung gerügt wird, so darf die Erfahrung nicht unbeachtet bleiben, nach welcher diese Prozeßleitung, vermöge welcher von der Klage an bis zur beendigten Vollstreckung das Gericht beständig die äußere und innere Legalität oder Relevanz jedes einzelnen Parteienvortrags prüft und darüber durch mit Kosten verbundene Dekrete oder Urtheile verfügt, nicht die gerühmten Vortheile, wohl aber Nachtheile (wegen der Verzögerung, unnöthiger Kosten) hat, dem Prinzip der Mündlichkeit und dem Zwecke des Vorverfahrens widerspricht.[43]) In der Wirklichkeit findet vorzüglich bei vielbeschäftigten Gerichten keine eingehende Prüfung der einzelnen Schriftsätze, sondern nur ein mechanisches Hin- und Hergeben nach hergebrachten Formen Statt. Wenn man aber die Befugniß des Gerichts, die eingereichte Klage ohne weitere Mittheilung abzuweisen, hervorhebt, so läßt man die in der deutschen Wis-

42) Nachweisungen in meiner Schrift: Der gemeine deutsche Prozeß 1. Theil S. 145. Uebrigens gestattet ja selbst der Code de procédure Art. 85, daß Parteien selbst plädiren, jedoch assistées de leurs avoués.

43) Endemann in Bd. 42 des civil Archivs S. 26.

senschaft anerkannte Nachweisung[44]) der Unzweckmäßigkeit solcher Abweisungen und auf jeden Fall den Widerspruch unbeachtet, in dem eine solche Befugniß mit dem Prinzip des mündlichen Verfahrens steht.

Zu einer Verständigung über die Grundlagen einer den gerechten Forderungen entsprechenden Civilprozeßordnung wird man nur gelangen, wenn man 1) sich klar macht, daß die Verbesserung nicht in einer Form, sondern in dem Prinzip gesucht werden muß.[45]) Hat sich der Gesetzgeber klar gemacht, was nach diesem Prinzip folgerichtig gefordert werden muß und was von den Anordnungen des bisherigen Verfahrens diesem Prinzip widerspricht, so wird leicht eine gute Civilprozeßordnung geschaffen werden können. 2) Es muß anerkannt werden, daß die im Code vorkommende Unterscheidung des Verfahrens in ordentliche und summarische Sachen nicht aufgenommen werden darf.[46]) 3) Da nach dem Charakter des franz. Code keine Vorschriften über den Gang des Verfahrens und über Einzelheiten gegeben sind, alles nur dem Ermessen des Gerichts überlassen ist, da aber besorgt werden muß, daß viele Richter, denen das Verfahren neu und das Eindringen in den Geist desselben schwierig ist, leicht Mißgriffe machen, so rechtfertigt es sich, in den neuen Prozeßordnungen mehr Einzelnheiten regelnde Vorschriften zu erlassen, dabei zu prüfen, welcher Gerichtsgebrauch nach der Erfahrung am zweckmäßigsten ist; jedoch muß hier der Fehler vermieden werden, durch Vorschriften, für welche eine in mehreren französischen Gerichten bestehende Uebung angeführt werden kann, ein allgemeines Gebot aufzustellen, das durch eine in seiner Allgemeinheit zur Regel erhobene Anwendung in einzelnen Fällen unpassend werden kann.[47]) 4) Verderblich

44) Nachweisung im civil. Archiv, V. Band S. 371.

45) Endemann S. 7. Ein Hauptgrund, daß auch das neuere Strafverfahren nicht befriedigt, liegt darin, daß Manche sich einbilden, daß Annahme der Anklageform die Hauptsache sei, während es auf das Prinzip ankommt.

46) Civil Archiv 47. Band S. 63.

47) Dies ist z B. der Fall, wenn absolut geboten wird, daß in der ersten Sitzung die Anträge vorzulesen sind, und dann eine weitere Sitzung zur Verhandlung angesetzt wird.

würde eine Aufnahme der franz. Ansicht sein, welche von den Anwälten bei ihrem Auftreten keine Vorlage einer Vollmacht verlangt. Unfehlbar werden durch eine Vorschrift, nach welcher sogleich eine Vollmacht verlangt wird, viele spätere sonst leicht vorkommende Streitigkeiten beseitigt.[48]) 5) Jede Gesetzgebung muß anerkennen, daß die bei Gericht angebrachten Rechtssachen höchst verschiedene Beschaffenheit haben. a) Bei einigen waltet eigentlich kein Rechtsstreit ob; nur Eigensinn oder Gleichgültigkeit und Unordnung oder augenblickliche Noth bestimmen den Schuldner, nicht rechtzeitig seiner Pflicht nachzukommen. b) In einer großen Zahl von Prozessen sind die Thatsachen klar; die Einwendung des Beklagten betrifft nur eine Rechtsfrage.[49]) c) In anderen wird der Klagegrund zugestanden, nur eine auf einer bestrittenen Thatsache beruhende Einrede, z. B. die der Zahlung, ist erhoben. d) In der kleineren Zahl liegen schwierigere Fälle wegen verwickelter widerstreitender Thatsachen und mehrerer Rechtsfragen vor. 6) Die Aufgabe des Gesetzgebers ist es, für eine Prozeßordnung zu sorgen, durch welche dem Bedürfniß Rechnung getragen wird, daß verschiedene Prozeßformen dargeboten werden, damit nicht Vorschriften, die nur bei verwickelten Streitigkeiten zweckmäßig sind, zur Regel erhoben werden und die Parteien nicht genöthigt werden, sich einem für einfache Fälle mit unnöthigem Aufwand von Zeit, Mühe und Kosten verbundenen Verfahren zu unterwerfen. 7) Die Verständigung über die bessere Prozeßform muß sich nun darauf richten, A) daß auf jeden Fall für die oben unter a bezeichneten Fälle ein Mahnverfahren eingeführt werden soll, welches dem Rechtsuchenden möglich macht, durch Erwirkung eines Zahlungsbefehls und, wenn dieser fruchtlos ist, durch Erlangung eines Liquid-Erkenntnisses, das sogleich vollstreckt werden kann, zu seinem Rechte zu gelangen. Die Erfahrung, z. B. in Baden, lehrt, daß durch diese Einrichtung eine Masse von Prozessen vermieden und schnell der Schuldner

48) Nachweisungen in diesem Archive Band 48 S. 413. Der Generalprocurator Mirabelli in Neapel zeigt in seinem Jahresbericht vom 8. Jan. 1866 p. 23, wie wohlthätig diese neue Vorschrift, welche Vollmacht fordert, sich bewährt.

49) Z. B. daß die eingeklagte Schuld Spielschuld sei.

zur Zahlung angehalten wird. B) Eine Prüfung muß dahin gehen, ob die Gesetzgebung nicht am besten zwei Grundformen des Verfahrens dadurch einführen soll, daß sie ordentliche und summarische Prozedur scheidet und für gewisse im Gesetze bestimmte Fälle die letzte Art vorschreibt, z. B. nach franz. Code.[50]) C) Es wird zu prüfen sein, ob nicht das auf schwierigere Prozesse berechnete Verfahren als Regel vorgeschrieben, aber dem Gerichte möglich gemacht werden soll, nach Einleitung desselben für einfache Fälle Abkürzung zu gestatten.[51]) D) Ob nicht die Form den Vorzug verdient, welche, wie nach der Genfer Gesetzgebung,[52]) das Gericht darüber entscheiden läßt, welche Art der Verhandlung nach dem Bedürfnisse jedes einzelnen Falles eintreten soll, so daß die einfachste Form, die Verhandlung der Sache auf der Stelle, die Regel bildet und das Gericht nur, wenn es dies in dem Fall für geeignet findet, ein schriftliches Vorverfahren anordnen kann. E) Gegenstand einer Prüfung muß die Frage sein, ob eine Gesetzgebung den Vorzug verdient, nach welcher der Gerichtspräsident, wenn es wahrscheinlich ist, daß eine Prozeßsache wegen allzugroßer Ausdehnung oder Verwickelung der thatsächlichen Verhältnisse durch die als Regel vorgeschriebene mündliche Hauptverhandlung nicht genügend aufgeklärt werden kann, von Amtswegen oder auf Antrag einer Partei, bei gemeinsamem Antrag beider Parteien immer, ein schriftliches Vorverfahren anordnen kann.[53]) F) Eine vorzügliche Richtung sollte die Prüfung dahin erhalten, genau alle durch Gerichtsgebrauch ausgebildeten Einzelheiten des Gangs des schriftlichen Vorverfahrens und der mündlichen Hauptverhandlung im französischen, belgischen, rheinischen Gerichte zu sam-

---

50) Sehr gut darüber Maltini studi intorno la riforma del processo civile p. 88. Es wird unten von den Modificationen die Rede sein, welche das ital. Gesetzbuch hier einführt.

51) Z. B. nach dem neuen niederl. Entwurfe.

52) Wichtig sind darüber die von dem Präsidenten Gite im civil. Archiv Band 34 S. 125–127 mitgetheilten Erfahrungen.

53) Darauf beruht der 1865 veröffentlichte Gesetzentwurf für Zürich Art. 86, 93, 102, 288–97.

meln und zu untersuchen, welche dieser Anordnungen Aufnahme in eine Prozeßordnung verdienen.[54])

Wir haben Seite 70 ff. auf die Wichtigkeit der Verhandlungen des Gesetzgebungsausschusses der baierischen zweiten Kammer über den vorgelegten Entwurf einer Civilprozeßordnung und auf die Vortheile aufmerksam gemacht, welche durch die Prüfung des Gerichtsgebrauches gewonnen werden können, der in den verschiedenen Staaten, in welchen das französische Civilgesetzbuch gilt, daher in Frankreich, Belgien und den deutschen Rheinprovinzen, in den Gerichtshöfen beobachtet wird. Unverkennbar werden durch diese Beobachtung und durch die Sammlung von Stimmen erfahrener Juristen dieser Länder wohl zu beachtende Erfahrungen darüber gewonnen, wie sich die französische Gesetzgebung im Leben bewährt, welcher Gestaltungen sie in der Rechtsanwendung fähig ist.

Dem Verfasser der gegenwärtigen Schrift schien es zweckmäßig, durch persönliche Besprechung mit erfahrenen französischen Juristen und durch Einholung schriftlicher Mittheilungen von Juristen Frankreichs und Belgiens eine genaue Kenntniß sich zu verschaffen, wie die französische Civilprozeßordnung im Leben sich bewährt. Die Erkundigungen waren besonders darauf gerichtet, reiche Erfahrungen und Ansichten über die Art des Vorverfahrens, ehe die Sache in die Sitzung gelangt, über das Verhältniß der in diesem Vorverfahren vorkommenden Anträge und Schriften zu der mündlichen Verhandlung in der Sitzung, über die zweckmäßigste Regelung der Sitzung selbst zu sammeln. Das Ergebniß aller Erkundigungen ist, daß die sorgfältig gesammelten Erfahrungen von Frankreich, Belgien und den Rheingegenden in dieser Beziehung günstig sind und zeigen, daß auf die Grundidee, auf welcher das französische Proceßverfahren beruht, für Deutschland eine den gerechten Forderungen entsprechende Civilproceßgesetzgebung gebaut werden kann, daß in allen

---

54) Hiezu liefern die oben angeführten Berathungen des baierischen Ausschusses das kostbarste Material. Wir werden sie später mittheilen. Eine der besten Erörterungen über die verschiedenen Verhandlungsarten im Vorverfahren liefert Maltini p. 100—125.

obengenannten Staaten sich die Wahrheit des Satzes bewährt, daß das Leben stärker ist, als das starre Gesetz, und daß, wenn nur Richter und Advokaten von einem guten Geiste geleitet sind und Intelligenz besitzen, das mangelhafte Gesetz durch die Rechtsübung verbessert wird, und daher es viel klüger ist, wenn das Gesetz nicht durch zu starre Vorschriften alle mögliche Einzelnheiten regeln will, vielmehr sehr elastisch ist und dem Ermessen der Richter eine große Freiheit läßt. Die vor uns liegenden Mittheilungen über Erfahrungen der französischen, belgischen und rheinischen Rechtsübung sind in dieser Hinsicht sehr belehrend; sie zeigen, daß in dem nämlichen Lande die Rechtsübung bei verschiedenen Gerichten auch sehr verschieden ist, daß aber dadurch kein Nachtheil für die Rechtspflege entsteht, weil allmählich bei dem Gerichte ein fester Gerichtsgebrauch sich bildet, nach welchem Richter und Advokaten sich richten. Aus einer Vergleichung der Ergebnisse der Besprechung mit ausgezeichneten französischen Juristen und schriftlichen Mittheilungen zeigt sich, daß bei aller Verschiedenheit in Einzelnheiten der Rechtsübung doch gewisse gemeinschaftliche Grundideen als Leitstern der Rechtsübung in den meisten Gerichten vorschweben, mit der Grundrichtung, den Nachtheilen des Formalismus entgegenzuwirken und das Verfahren so zu leiten, daß es den gerechten Forderungen der Rechtsuchenden entspricht und ebenso zur Ausmittlung der materiellen Wahrheit dient, als es dahin wirkt, daß das Verfahren einen raschen, jedoch der Gründlichkeit nicht schädlichen Gang hat und nicht zu kostspielig wird. Wenn wir zwar nicht verschweigen dürfen, daß nach den Erkundigungen bei manchen Gerichten erster Instanz ein gewisser Schlendrian, ein nachtheiliger Formalismus sich geltend macht und manche Anwälte nur von dem Streben sich leiten lassen, Geld zu verdienen und den Proceß in die Länge ziehen, so daß von Seiten der Bürger manche Klagen vorkommen, so sind dies doch Ausnahmen, und erfreulich ist es, aus den Mittheilungen erfahrener Männer zu erfahren, daß immer mehr ein guter Geist die Mehrzahl der Richter und Advokaten beseelt. Wir werden unten Nachweisungen liefern, wie in Bezug auf die Entscheidung einzelner Fragen dieser Geist sich bewährt. In Bezug auf das

schriftliche Vorverfahren verdankt der Verfasser der gegenwärtigen Schrift vorzüglich wichtige Mittheilungen der Gefälligkeit des Herrn Chauffard, Richter am Tribunal in Albi. Wir werden unten davon Gebrauch machen und bemerken hier nur vorläufig die sehr wichtige Mittheilung über das Vorverfahren, wenn Herr Chauffard in Bezug auf die französischen Gerichte angibt: Il existe une tendance de plus en plus marquée, à mettre sur la même ligne pour l'instruction les affaires ordinaires et les affaires sommaires. Man begreift dann leicht, daß durch eine solche Richtung das schriftliche Vorverfahren, worüber unter deutschen Juristen vielfach sonderbare Vorstellungen obwalten, in der Rechtsübung einen einfacheren und dem Bedürfnisse entsprechenden Charakter erhält.

Ehe wir zu den Mittheilungen der Verhandlungen des baierischen Gesetzgebungsausschusses übergehen, halten wir es für zweckmäßig, unsere Leser auf zwei für die Gesetzgebungskunst wichtige Erscheinungen aufmerksam zu machen, von denen später mehr die Rede sein soll, nämlich die des neuesten Entwurfs der Civilproceßordnung, welchen der Regierungsrath in Zürich am 9. Mai 1866 dem Großen Rath vorgelegt hat [2]) mit dem von dem Regierungsrathe zugleich vorgelegten Bericht über den Charakter des neuen Entwurfs. Die in diesem Berichte vorkommende Entwicklung der Erfahrungen über die Mängel des bisherigen Gesetzes und die Nachweisung der vorgeschlagenen Verbesserungen verdient die Beachtung aller Juristen, welche die praktische Auffassung des Civilprocesses zu würdigen verstehen. Wir werden darauf wieder zurückkommen [3]).

---

2) Gesetzesentwürfe betreffend die Zürcherische Rechtspflege. Antrag des Regierungsrathes an den großen Rath vom 9. Mai 1866.

3) Wir bemerken nur vorläufig, daß vorzüglich in dem Berichte die Entwicklung S. 27—28 der vorgeschlagenen Hauptänderungen wichtig ist und zwar: 1) über die freiere Stellung des Richters gegenüber den Parteien, namentlich in Bezug auf die Befragung derselben, 2) die freiere Beweistheorie, 3) die Einführung der Schlußverhandlung vor dem gesammten Gerichte, 4) die Anordnung eines schriftlichen Vorverfahrens für besonders weitläufige und verwickelte Fälle, 5) die Vereinfachung der Protokollführung.

Nicht weniger empfehlen wir die Beachtung des am 25. Juni 1865 von dem Justizminister erstatteten Berichts über die Hauptveränderungen im neuen Gesetzbuch für das Civilverfahren im Königreich Italien. Viele sehr geistreiche Bemerkungen über Civilproceßgesetzgebung in diesem Berichte sind der Aufmerksamkeit würdig.

Vergleicht man alle neuen Verhandlungen in den einzelnen Staaten über Civilproceßgesetzgebung, so überzeugt man sich bald, daß noch immer große Unklarheit und eine gewisse Halbheit in den Vorschlägen obwaltet. Während man anerkennt, daß das neue Verfahren auf dem Grundsatze der Mündlichkeit beruhen soll, werden noch zu viele deutsche Juristen durch eine unwillkürlich sich aufdrängende Vorliebe für das schriftliche Verfahren und durch die Besorgniß geleitet, daß die Gründlichkeit der Urtheile leiden würde, wenn die Richter nur auf mündliche Verhandlungen urtheilen sollten, daher bei den Vorschlägen über Anordnung des schriftlichen Vorverfahrens vielfach die Ansicht vorschwebt, daß die in diesem Verfahren einzureichenden Schriften die Grundlagen für die mündliche Verhandlung gewähren sollen. Wird in den Berathungen von der französischen Civilproceßgesetzgebung gesprochen, so bemerkt man leicht, daß ein großer Theil der Mitglieder der Gesetzcommission an die Vorschriften des Code sich hält und nicht genug darum sich kümmert, wie in der Rechtsübung das französische Verfahren sich gestaltet. In dieser Beziehung muß man anerkennen, daß die Berathungen des baierischen Gesetzgebungsausschusses sehr lehrreich sind, indem daran Männer Theil nehmen, von denen mehrere durch lange Erfahrung mit der Rechtsübung in der Rheinpfalz vertraut waren, Andere dagegen als Richter oder Anwälte gründlich das deutsche Verfahren kannten, aber auch mit dem Geiste des neuen mündlichen Verfahrens sich bekannt gemacht hatten. Es mag daher von Werth sein, den wesentlichen Inhalt dieser Verhandlungen hier prüfend darzustellen [4]). Der Hauptgegenstand der Berathung war die Regelung des Vorbereitungsverfahrens.

Nachdem der Referent (v. Neumayr) darauf aufmerksam

4) Die Sitzungen begannen wieder am 19. Oktober 1865.

gemacht hatte, daß man über zwei Hauptpunkte einig sei, nämlich daß in dem Vorbereitungsverfahren die richterliche Proceßleitung ausgeschlossen sein soll, und daß die Fixirung des Verhandlungstermins nicht wie in Hannover sofort nach erhobener Klage, sondern erst nach durchgeführtem Schriftenwechsel erfolgen soll, erkannte man als die wichtigste Vorfrage die, welches Verhältniß zwischen conclusions motivées und den schriftlichen Anträgen der Parteien stattfinden soll. Ein erfahrener, mit der pfälzischen Justiz vertrauter Jurist (Umbscheiden) machte aufmerksam, daß durch das Dekret von 1808, welches die conclusions motivées einführte, wesentlich das Verhältniß der im Code bezeichneten Schriften der défense und réponse geändert worden sei, und einer oder der andere dieser Vorträge unnöthig werde, wie man dies in der Pfalz auch erkennt. Nach der Ausführung von Umbscheiden sind die in Art. 70 des Dekrets von 1808 erwähnten conclusions nichts anderes als die défenses und réponses des Code, und das Dekret, welches nur die Fristen haben regeln wollen, verstehe unter den conclusions nur diejenigen, welche gesetzlich bereits eingeführt waren. Der Ministerialcommissär (Weis) gesteht, daß in der Pfalz die im Code ohnehin nur gestatteten, aber nicht vorgeschriebenen Klage- und Exceptionsbeantwortungen faktisch abgeschafft seien. Die Folge ist die, daß in der Pfalz eigentlich in allen sogenannten ordentlichen Sachen ebenso verfahren wird, wie es gesetzlich für die summarischen Sachen vorgeschrieben ist [5]). Wollte man sich nur auf die Klage, die Beantwortung der Klage und Einreden in den verschiedenen Schriften ohne Schlußanträge beschränken, die einen klaren, bestimmten Antrag enthalten müssen, so würde, wie Weis darthut, es häufig an der nöthigen Grundlage für die mündlichen Verhandlungen fehlen; zugegeben wird aber, daß eine Cumulirung der beiden Schlußsätze und der motivirten Conclusionen für die Mehrzahl der Sachen sich nicht rechtfertige. Für die schwierigen, verwickelten Processe würde aber, insbesondere für die deutschen Provinzen, in denen man an das in der Pfalz

5) Ueber Erfahrungen in der Pfalz s. a. Paraquin die französische Gesetzgebung 1861 II. Heft S. 19.

geltende Verfahren nicht gewöhnt sei, es nach der Ansicht von Weis gewiß zweckmäßig sein, wenn den motivirten Conclusionen, die der mündlichen Verhandlung zum Grunde liegen, der im Code bezeichnete Schriftenwechsel vorausgehe. Allein gebieten, solche Schriften einzureichen, dürfe man den Parteien nicht, und die im Gesetz dafür angegebenen Schriften dürften keine eigentlichen Proceßschriften sein. Gegen die Behauptung, daß das Dekret von 1808 in Bezug auf die motivirten Conclusionen nichts Neues vorgeschrieben habe, wird bemerkt, daß der Gesetzgeber von 1808 allerdings beabsichtigt habe, eine bessere Praxis neu einzuführen und der mündlichen Verhandlung eine feste Grundlage zu geben, welche der Gesetzgeber nicht genügend in den vom Code bezeichneten Schriftsätzen fand. Weis hebt wohl mit Recht hervor, daß, wenn der Ausschuß in seiner Mehrheit die Ansicht habe, daß die Schlußanträge für sich schon genügten, um die Sache aufzuklären, man sich wohl klar machen müsse, ob mit gutem Erfolge dem Geiste des Gesetzes zu genügen die Schlußanträge in vielen Fällen bearbeitet werden könnten, ehe der Kläger weiß, was der Beklagte auf die Klage und ebenso der Beklagte weiß, was der Kläger auf seine Einreden antworten will.

Ein geachteter Jurist der Pfalz, Dingler, erklärte, daß der baierische Entwurf auf ihn den Eindruck mache, als sollte ein schriftliches Verfahren wieder eingeführt werden. In der Pfalz habe sich die Praxis dahin gebildet, daß keine anderen Anträge gefertigt werden als die, welche der Verhandlung zur Grundlage dienen. Ihm scheint, daß das, was in der Pfalz sich bewährt, auch in Baiern als zweckmäßig eingeführt werden könne. Sehr gut erklärt der Referent, v. Neumayr, daß die Schriftsätze und die Schlußanträge neben einander bestehen können, indem der Zweck der ersten nur wäre, daß durch sie das thatsächliche Material hergestellt werden soll, was durch die Antworten des Beklagten und des Klägers als Grundlage des Streits vorliegt, daß dagegen die Schlußanträge erst das Resultat enthalten, welches sich durch die gegenseitigen schriftlichen Erklärungen herausgestellt hat. Auch der Ausschußvorstand (Barth), welcher auf den preußischen Entwurf sich beruft, spricht sich dahin

aus, daß die Schriftsätze den Zweck haben sollten, die Anwälte in die Lage zu setzen, die Conclusionen machen zu können. — Es scheint, daß die Mehrheit des Ausschusses, vorzüglich durch die Berufung auf die Praxis der Pfalz und durch die Furcht, daß, wenn man die Schriftsätze und die motivirten Anträge forderte, eine unnöthige Häufung von Schriften eintreten würde, dazu bestimmt wurde, das Verfahren zu vereinfachen, indem man auch für die ordentlichen Sachen ein Verfahren vorschrieb, wie es in Frankreich für die summarischen Sachen besteht. Darnach ist der den Beschlüssen des Ausschusses entsprechende Entwurf abgefaßt. [6])

6) Im 6. Hauptstück (Verfahren bis zum Urtheile, und zwar vom Verfahren vor der Sitzung) wird mit den Vorschriften über die Abfassung der Klageschrift begonnen. Nach Art. 2 soll diese unter genauer Bezeichnung des Streitgegenstands eine gedrängte, aber vollständige und deutliche Darstellung der den Klageanspruch begründenden Thatsachen, den Rechtsgrund, aus dem der Anspruch abgeleitet wird, und ein bestimmtes Gesuch in der Hauptsache und in den Nebenpunkten enthalten. Nach Art. 3 ist mit der Zustellung der Klageschrift an den Beklagten die Aufforderung zu verbinden, innerhalb der gesetzlichen Frist einen Anwalt zu bestellen und durch ihn von der Bestellung dem Gegenanwalt Anzeige zu machen. Von den Schriftsätzen der Beantwortung der Klage und der Replik ist im Entwurfe keine Rede mehr. Nach Art. 6 sollen sich die Anwälte, soweit das Gesetz nichts anders bestimmt, wechselseitig motivirte Anträge zustellen lassen. Nach Art. 7 dienen die motivirten Anträge als Grundlage für die mündlichen Verhandlungen; sie sollen das bestimmte Gesuch der Partei bezüglich der zu erlassenden Entscheidung und davon gesondert in gedrängter Darstellung die zur Begründung des Gesuchs nach der Sachlage erforderlichen thatsächlichen Anführungen in Verbindung mit den wesentlichen rechtlichen Gesichtspunkten enthalten. Nach Art. 8 hat der Anwalt des Beklagten seinen Antrag innerhalb 14 Tagen nach Ablauf der Erscheinungsfrist zustellen zu lassen, der Anwalt des Klägers den seinigen spätestens 3 Tage vor der Sitzung. Will der Beklagte vorläufig eine oder mehrere der im Hauptstücke 5, Art. 38, 39 bezeichneten Einreden (welche dahin gehören, wurde oben, Seite 266 schon bemerkt) vorbringen, so muß er seinen auf diesen Einreden beschränkten, motivirten Antrag innerhalb 8 Tagen zustellen lassen, widrigenfalls er des Rechtes, solche Einreden ohne gleichzeitige Einlassung in der Hauptsache vorzubringen, verlustig wird. Nach Art. 11 ist jede Partei nach Zustellung des motivirten Antrags des Beklagten oder nach Ablauf der dafür bestimmten Frist berechtigt, die Sache vor der öffentlichen Sitzung anzumelden.

Es mag nicht ohne Werth sein, über das Ergebniß der Erkundigungen und über die dem Verfasser zugekommenen Mittheilungen zu berichten, die sich auf die Rechtsübung in den verschiedenen Gerichten Frankreichs und Belgiens in Ansehung der Behandlung des Vorverfahrens beziehen. In Ansehung der Frage, ob das Dekret von 1808 durch die Vorschrift über die motivirten Conclusionen etwas Neues habe einführen wollen, muß bemerkt werden, daß nach den vor einer langen Reihe von Jahren von dem Verfasser dieses Aufsatzes in Frankreich und in den Rheinprovinzen eingezogenen Erkundigungen als entschieden angenommen werden muß, daß nach der Verkündung des Dekrets die Meinung allgemein war, daß die 1808 eingeführten motivirten Conclusionen eine neue Einrichtung seien. Die damalige ziemlich allgemeine Meinung war ähnlich der oben angeführten Auffassung des v. Neumayr und Weis die, daß die Schriftsätze, die der code art. 77 und 78 bezeichnete, einen anderen Zweck hätten, als die motivirten Conclusionen. Aus mehreren dem Verfasser vorliegenden französischen und rheinischen Akten ergibt sich, daß in den ersten Jahren nach 1808 immer jene Schriftsätze und die Conclusionen im Vorverfahren vorkamen, daß die Anwälte jene Conclusionen benützten, um eine gedrängte Skizze der That- und Rechtsgründe zu geben, die in der Sitzung ausgeführt werden sollten. Den Richtern waren diese Conclusionen, die sie auf der Greffe einsehen konnten, willkommen wegen der Vorbereitung zur Sitzung. Schon damals war aber eine große Verschiedenheit bei den Gerichten in Bezug auf den Umfang dieser Conclusionen. Allmählich wurde es Sitte, daß der Beklagte keine Klagebeantwortung mehr einreichte und so auch die Replik wegfiel, daher die motivirten Conclusionen allein noch übrig blieben. Im Laufe der Zeit kamen nun bei vielen Gerichten in Frankreich Schriftsätze außer Uebung und das für die summarischen Sachen gesetzliche Verfahren wurde Regel. So zeigt sich auch jetzt noch die große Verschiedenheit in den Gerichtshöfen. In manchen Gerichten kommen jedoch noch die Schriftsätze und die Conclusionen vor. Der oben mitgetheilte Ausspruch von Chauffard, daß die vorwaltende Richtung dahin geht, das Verfahren in ordentlichen

Sachen dem in summarischen gleichzustellen, erklärt aber, daß in sehr vielen Gerichten die Instruktion nur die motivirten Conclusionen kennt, über deren Abfassung freilich wieder große Verschiedenheit ist, indem bei einigen Gerichten die Conclusionen nur die Anträge ohne Motive enthalten, in den meisten aber eine mehr oder minder ausgedehnte Motivirung. An manchen Gerichten hat sich die Sitte gebildet, daß die Anwälte Denkschriften (mémoires) oder kurze résumés der moyens, deren sie sich im Prozesse bedienen wollen, bearbeiten und einander mittheilen. Mit immer größerer Strenge wachen die meisten Gerichte in Frankreich und Belgien darüber, daß kein Anwalt regelmäßig in der Sitzung von einem Antrage Gebrauch machen kann, den er nicht vorher dem Gegenanwalt mitgetheilt hatte; wir werden aber auch hier nachweisen, daß in den Gerichten immer mehr dem Formalismus entgegengewirkt wird. Nach den Mittheilungen erfahrener Juristen der Länder, in welchen der französische Prozeß in Uebung ist, hängt die Frage, ob das Vorverfahren genügend ist, um eine gründliche mündliche Verhandlung vorzubereiten, von dem guten Geiste ab, welcher die Anwälte beseelt und in ihnen das Gefühl der Ehre wach hält, daß es unwürdig ist, die Prozeßführung zu benützen, viel Geld zu gewinnen, den Prozeß zu verwickeln und zu verlängern, um den Gegner zu überraschen. Erfreulich ist es, aus den uns vorliegenden Zeugnissen ehrenwerther Juristen zu sehen, daß immer mehr in vielen Gerichten von Frankreich, Belgien und den Rheingegenden [7]) die Anwälte dahin streben, den Parteien viele Kosten zu ersparen, das Verfahren abzukürzen und es zu vermeiden, wechselseitig einander durch neues Vorbringen zu überraschen. Auf diese Art findet man es häufig, daß die Anwälte den kostspieligeren Weg der conclusions grossoyées [8]) oder die Mittheilung der Schriften

---

7) In dem Berichte über die Resultate der Rechtspflege in der bayr. Rheinpfalz von 1863—64 S. 35 gibt der Generalprocurator den Advocaten das Zeugniß, daß sie nicht zur Verlängerung der Prozesse beitrügen und nicht frivole Prozeßsucht unterstützten.

8) So bezeichnet man in Frankreich die auf Stempelpapier signifizirten libelles des faits et moyens de la cause.

mittelst der greffe oder Erhebung kostspieliger Auszüge aus Notariatsakten vermeiden und den einfachen Weg der communication amiable wählen, auf diese Weise auch die Urkunden, deren sie sich im Prozesse bedienen wollen, ebenso wie die durch neue zur Kenntniß des Anwalts gekommene Thatsachen veranlaßten rektificirten Conclusionen mittheilen. Als ein wichtiger Beweis, daß die französischen Gerichte durch die aufmerksame Anhörung der mündlichen Vorträge in den Stand gesetzt werden, gerechte Urtheile zu fällen, wird die Erfahrung betrachtet, daß von dem im Code gestatteten Mittel der délibérés mit Aufstellung eines Referenten und der Anordnung der instruction par écrit nur selten (in manchen Gerichten seit vielen Jahren nie) Gebrauch gemacht wird. Nach der französ. Statistik kamen von 1841 bis 1845 60, von 1846—1850 70 Instruktionen par écrit vor. In der ersten Periode werden 337, in der 2ten 230 délibérés aufgeführt. Im Jahre 1851—1860 kamen 57 Instruktionen par écrit und 266 délibérés vor. [9]) — Ein Hauptgegenstand der Berathung des bayerischen Gesetzgebungsausschusses war die Frage, ob zwei Sitzungen angeordnet werden sollen in der Art, daß in der ersten nur die Conclusionen hinterlegt und bestimmt werden soll, wann die zweite Sitzung stattzufinden hat, in welcher die Sache mündlich verhandelt wird. Darüber, ob eine solche Trennung der Sitzungen, oder nur eine Sitzung für die mündliche Verhandlung angeordnet werden soll, ist in den Gerichten der Pfalz, ebenso wie in Frankreich und Belgien die Praxis verschieden. In vielen Gerichten wird allerdings in der ersten Sitzung nach Hinterlegung der Conclusionen über die Sache selbst noch nicht verhandelt, sondern nur die künftige Sitzung

9) Nach der neuesten Statistik Frankreichs v. 1866 über das Jahr 1864 kamen in diesem Jahre 95 Sachen vor, wo délibéré nach Code art 93 mit Aufstellung eines Referenten erkannt wurde, in 96 Fällen wurde instruction par écrit angeordnet. Bei 16, Gerichtshöfen kam im ganzen Jahre kein délibéré und bei 16 Gerichten keine instruction par écrit vor. In Belgien wurde von 1850—1856 in 244, von 1856—1861 in 141 Fällen instruction par écrit angeordnet. Bei einigen Gerichten kam kein solches Verfahren vor.

für die Hauptverhandlung bestimmt. Von Seite der Regierung wurde in der Berathung des bayerischen Ausschusses für dies System angeführt, daß früher, als dies System nicht in Uebung war, die Erfahrung gemacht worden sei, daß, wenn es zur Verhandlung kommen sollte, die Sache dafür noch nicht reif war, indem der gegnerische Anwalt nicht im Stande war, zu plädiren, so daß häufige Vertagungen vorkommen mußten; es sei dann vorgekommen, daß in einzelnen Sitzungen eine Ueberhäufung mit Berathungsmaterial, in anderen dagegen kein genügendes Material vorhanden war. Für die Uebung, daß die erste Sitzung nur für Hinterlegung der Anträge zu bestimmen sei, spreche der Vortheil, daß die beiden in der Sitzung anwesenden Anwälte dem Gericht erklären könnten, ob und wann die Sache sicher verhandelt werden kann, und dadurch das Gericht in die Lage komme, die einzelnen Sachen so zu vertheilen, daß für eine Sitzung nicht zu viele Sachen bestimmt, aber auch die Sitzung gehörig ausgefüllt werden kann; auch würde dadurch der Nachtheil häufiger Vertagungen beseitigt. Es wurde ferner geltend gemacht, daß Zeitversäumniß nicht zu besorgen sei, indem diese Fixationen in einer besonderen Sitzung vorgenommen würden und wenig Zeit wegnehmen, während das Gericht, da es die Anwälte mit ihren Wünschen hört, viel besser die Sitzung fixiren könne. Es wurde jedoch dagegen bemerkt, daß nach diesem System die Anwälte genöthigt werden, unnöthig viele Zeit blos einer Formalität wegen in der Sitzung zuzubringen und darüber andere Geschäfte zu versäumen. Wir dürfen nicht verschweigen, daß in mehreren Gerichten Frankreichs und Belgiens eine solche Trennung in 2 Sitzungen nicht gebilligt wird und daß man an manchen Gerichten die Sitte einführt, nach welcher der Präsident außer der Sitzung mit den Anwälten sich über die Sitzung benimmt und ein Anwalt, der wünscht, daß nicht zu rasch die Sitzung für die Verhandlung angesetzt wird, den Wunsch dem Präsidenten mittheilen kann. [10])

10) Nach der Erfahrung kommt es besonders in den Fällen vor, in denen der Anwalt erklärt, daß er von seiner entfernt wohnenden Partei auf seine Anfragen über gewisse thatsächliche Verhältnisse noch keine Antwort erhalten habe.

Die Mehrheit des Ausschusses billigte jedoch das von der Regierung vorgeschlagene System, und nach Art. 18 des nach den Beschlüssen des Ausschusses revidirten Entwurfes hat jeder der Anwälte seine Gesuche, wie sie sich nach dem motivirten Antrage und nach den etwa nothwendig befundenen Abänderungen und Zusätzen gestalten, zu verlesen und Abschrift des Antrages dem Vorsitzenden zu übergeben, welcher darauf den Tag der Hinterlegung bemerkt. Das Gericht bestimmt, nachdem es die Anwälte über die bei der Fixirung zu berücksichtigenden Umstände vernommen hat, eine spätere Sitzung zur mündlichen Verhandlung.[11])

Einer der wichtigsten Punkte, welcher eine lange Berathung veranlaßte, war im Zusammenhange mit dem vorher erwähnten Gegenstande die Frage, welche Wirkung die Hinterlegung der Anträge in öffentlicher Sitzung haben solle, oder in der französischen Gerichtssprache, ob das Urtheil, welches nach dieser Hinterlegung ergeht, als ein contradictorisches zu betrachten ist. Die Sache ist sehr wichtig, indem davon abhängt, ob das Urtheil, welches nach dieser Hinterlegung ergeht, wenn in der zur mündlichen Verhandlung fixirten Sitzung einer der Anwälte nicht erscheint, ein Contumacialurtheil oder ein definitives contradictorisches ist. Wird die letzte Ansicht angenommen, so hat dies die bedeutende Folge, daß die als ungehorsam behandelte Partei den Vortheil entbehrt, durch einen einfachen Einspruch das Contumacialurtheil unwirksam zu machen. Darüber bestehen in Frankreich zwei Grundansichten, indem nach einer Ansicht die Ueberreichung der Partei-Anträge an den Vorsitzenden (wieder mit Verschiedenheit, je nachdem nur die in den Conclusionen gestellten Gesuche oder die ganzen Conclusionen vorgelesen werden) den Rechtsstreit schon in der Art contradictorisch macht, daß kein Versäu-

11) Der Art. 18 des Entwurfs fügt zweckmäßig bei, daß in den in Art. 9 bezeichneten Fällen (also da, wo der Beklagte von der Streitseinlassung befreiende Einreden vorgebracht hat), sowie in Sachen, bei denen sich aus den vorliegenden Anträgen ergibt, daß im Wesentlichen ein Streit zwischen den Parteien nicht obwaltet, das Gericht anordnen kann, daß die mündliche Verhandlung noch in der nämlichen Sitzung Statt zu finden hat.

mungsurtheil mehr ergehen kann, während nach der anderen Ansicht die Sache erst dann contradictorisch erscheint, wenn in der für die Verhandlung fixirten Sitzung die Anwälte erscheinen und ihre Anträge stellen. Die erste Ansicht, welche auch der preußische Entwurf nach §. 312 annimmt, soll nach dem Vorschlage der Regierung in dem bayerischen Entwurfe gesetzlich ausgesprochen werden. Die Vertheidiger dieses Systems berufen sich nun darauf, daß die Ansicht innerlich gerechtfertigt werde, und zwar dadurch, daß durch die Hinterlegung der Anträge eigentlich schon lis contestirt sei, daß durch die der Partei gegebene Aufforderung, einen Anwalt zu bestellen, durch Bestellung eines solchen, durch die diesem gebotene Gelegenheit, Anträge zu stellen, dem Grundsatze Rechnung getragen sei, daß Niemand ungehört verurtheilt werde.

Man beruft sich darauf, daß, wenn wirklich Anträge gestellt und in der Hinterlegungssitzung vom Anwalte verlesen werden, da, wo der Anwalt des Beklagten in der Sitzung zur eigentlichen Verhandlung nicht erscheine, anzunehmen sei, daß die Partei sich vertheidigt und auf jene Vertheidigungsmittel sich beschränkt habe, welche im hinterlegten Antrage bezeichnet sind. Man machte besonders geltend, daß die Annahme dieses Systems einen wichtigen Einfluß auf die Verminderung der Geschäftslast der Gerichte und die Erledigung der Prozesse habe. Vom Standpunkte der Gesetzgeber aus sei, wie die Vertheidiger des Systems bemerken, es gewiß wünschenswerth, daß das System, ein Contumacialurtheil in den bezeichneten Fällen zuzulassen, nicht angenommen werde, indem es zur Verzögerung der Prozesse führen würde.

Entschieden haben die Vertheidiger dieser Ansicht sich von einer in Frankreich vielfach vorkommenden Ansicht, welche politische Erwägungen an die Stelle des Rechts setzt, leiten lassen, und mit Recht ist gegen diese formalistische Auffassung von einem contradictorischen Urtheile von tüchtigen Juristen die Einwendung gemacht worden, daß die Annahme, nach der mit der Hinterlegung der Anträge die mündliche Verhandlung gleichsam schon begonnen habe, nur eine Fiction sei, daß in der Wahrheit doch die Partei in dem vorausgesetzten Falle,

weil nur die Anträge abgelesen wurden, noch nicht wirklich gehört sei. Mit Recht hatte der scharfsinnige Referent (v. Neumayr) bemerkt, daß durch das vorgeschlagene System das Princip des mündlichen Prozesses vollständig verlassen sei. Auch hatte der tüchtige rheinische Jurist Dingler hervorgehoben, daß die Befürchtung, daß die gegentheilige Ansicht deswegen schon zu empfehlen sei, weil die Gerichte sonst mit zu vielen Einsprüchen gequält würden, grundlos wäre. Es war am Platze, daß der gute Jurist Franz (Verhandlungen Seite 38) auf die bedeutende Autorität des geachteten französischen Schriftstellers Bordeaux[12]) aufmerksam machte. Bekanntlich hat ein ausgezeichneter französischer Jurist, Billequin,[13]) vortrefflich gegen die von den bayerischen Commissären vorgeschlagene Ansicht sich erklärt, und Chauveau stimmt ihm ebenso, wie Bellot in seinem Gesetzbuch für Genf, bei, indem sie zeigen, daß, wenn man hier ein contradictorisches Urtheil annimmt, der Partei ein oft unersetzbarer Schaden zugehen kann. Kein weiser Gesetzgeber soll von Fictionen sich leiten lassen. Mit Recht fragt Billequin: Ist es nicht eine sehr schwere und selbst gefährliche Fiction, anzunehmen, daß eine Partei vertheidigt worden sei, blos, weil vielleicht vor einem Jahre (hier liegt freilich eine Uebertreibung vor), ehe noch die Sache gehörig zur Verhandlung aufgerufen war, die Anwälte Conclusionen vorlasen, die die Richter nicht hörten, und die jedenfalls wahrscheinlich in ihrem Geiste keine Spur mehr zurückließen. Man muß es bedauern, daß durch den Beschluß der Mehrheit in dem bayerischen Ausspruch der Formalismus gegen entschiedene Rechtsansicht siegte. Der Art. 22 des revidirten Entwurfs ist diesem Beschlusse gemäß gefaßt.[14])

---

12) In seiner Preisschrift: Philosophie de la procédure civile, Paris, 1857.

13) Sein im Journal des Avoués zuerst abgedruckter Aufsatz ist in dem Werke: La loi de la procédure civile, par Carré, troisième édition, par Chauveau, Paris, 1844, Band II, pg. 7 wieder aufgenommen.

14) Nach Art. 22 soll das in dem Falle, wenn ein Anwalt nicht erscheint, ergehende Urtheil, wenn die Anträge in einer vorausgegangenen Sitzung hinterlegt worden sind, auch gegenüber derjenigen Partei, deren

Nach den erhobenen Nachrichten ist das von dem bayerischen Ausschuß angenommene System nicht allgemein in den Gerichten Frankreichs und Belgiens befolgt; auch erfahrene Juristen billigen es nicht, am wenigsten, wenn es in der im bayerischen Entwurf angenommenen Weise durchgeführt wird, wo schon an das bloße Vorlesen der Gesuche (also nicht der vollständigen Conclusion) die Fiction geknüpft wird, daß der Beklagte sich vertheidigt habe. Das Vorlesen des Gesuchs ist eine reine Formalität, und Diejenigen, welche in einer solchen Vorlesung schon eine Litiscontestation erblicken, haben weder von der römischen noch deutschen Litiscontestation eine rechte Vorstellung.[15]) Erfahrene Juristen geben die Thatsache an, daß man bei vielen Gerichten in Frankreich und in der Rheinprovinz vor 12 Jahren nicht daran dachte, das Urtheil, blos weil Conclusionen vorgelesen waren, wenn der Anwalt des Beklagten in der zur mündlichen Verhandlung bestimmten Sitzung nicht erschien, als contradictorisches zu betrachten, und daß erst später (weil man sich durch den auf Bequemlichkeit der Gerichte beruhenden Gerichtsgebrauch von Paris bestimmen ließ) das System Eingang fand.[16])

Anwalt in der mündlichen Verhandlung nicht erschien, als ein contradiktorisches betrachtet werden.

15) Was Endemann im civilistischen Archiv Band 49 Heft 2 S. 168 so wohl begründet. Wir bitten zu beachten, was schon vorzügliche Appellhöfe in Frankreich gegen die in Bayern angenommene Ansicht geltend machten (Chauveau l. c. vol. II. p. 9). Auch Nissen in seiner Kritik des Preuß. Entwurfs und Pözl Vierteljahresschrift VIII. Band S. 19 erklärt sich gegen das System des Preuß. Entwurfs.

16) Merkwürdig ist die belgische Statistik von 1865 über die Periode von 1850 bis 1860 pag. 169, wo die Jugemens contradictoires die auf den Grund einfacher conclusions gefällt sind, von denen geschieden werden, welche nach vorgekommenen Plädoirien gefällt wurden. Bei der zweiten werden für 1850 bis 1856 10290 und für 1856 bis 1860 8972 angeführt. Auf bloße Vorlesung von conclusions ergingen in der ersten Periode 2262, in der zweiten 2061 Urtheile. Bei manchen Gerichten ist die Zahl der auf bloße conclusions gefällten contradict. Urtheile geringer, z. B. in Nivelles sind nur 4 Urtheile auf bloße Conclusionen v. 590 auf Plädoirien ergangen. Die Zahl der Ungehorsamsurtheile ist groß, z. B. von 1856 bis 1860 ergingen 6419, wo keine Einsprache erfolgte. In Frankreich ergingen 1864 2051 contradict. Urtheile erster Instanz, 1193 dernier ressort, 1113 Ungehorsamsurtheile ohne opposition.

Der Ausschuß fand für nöthig, um die Streitfrage über die contradictorische Natur eines Urtheils zu beseitigen, im Art. 31 des Entwurfs auszusprechen: Haben die Anwälte in der Sitzung Anträge gestellt, welche nicht lediglich die Vertagung bezwecken, so ist die Sache als contradictorisch zu betrachten, ohne Rücksicht darauf, ob der Antrag alle Punkte, welche er nach Lage der Sache und gesetzlicher Vorschrift zu berühren hat, wirklich berührt, und ob der Anwalt bei der ganzen Verhandlung gegenwärtig war oder nicht.

Ein Gegenstand längerer Berathung im Ausschusse war die Frage, wie es zu halten ist, wenn der Beklagte keinen Anwalt aufgestellt hat. Es wurde der Antrag gemacht, daß dann dem Kläger das Recht zustehen soll, sofort ein Versäumungserkenntniß zu nehmen und daß es dann keiner weiteren Aufforderung bedürfe, sondern nach Ablauf der Frist die Sache sofort auf das Hauptverzeichniß eingetragen und Antrag auf Erlassung eines Versäumungserkenntnisses gestellt werden kann. Man hob hervor, daß der Personalcredit eines Landes von der Möglichkeit abhänge, rasch ein Versäumungsurtheil und auf Grund desselben die Vollstreckung gegen den Schuldner zu erwirken, daß die Gestattung eines raschen Verfahrens sich auch rechtfertige, indem der Beklagte, welcher aufgefordert worden, einen Anwalt zu bestellen, durch Unterlassung der Bestellung zeige, daß er sich nicht vor Gericht vertheidigen wolle, und daß es eine ungerechte Härte gegen den Beklagten wäre, indem er gegen das Versäumungsurtheil das Recht des Einspruchs habe und die Unterlassung rechtfertigen könne.

Mit Recht hatte aber der Referent nachgewiesen, daß auf jeden Fall dann dem Beklagten das Recht gegeben werden müsse, noch in der Sitzung einen Anwalt zu bestellen, selbst dann, wenn bereits der Kläger einen Antrag auf Versäumungserkenntniß gestellt hätte. Man fand jedoch eine solche Aufforderung nicht für nothwendig, weil dadurch eine unnöthige Verzögerung veranlaßt werde. Die Nothwendigkeit aber, daß, wenn der Beklagte einen Anwalt nachträglich bestellen wolle, ein neues Verfahren eingeleitet werden soll, wurde anerkannt, und so wurde dem Beschlusse des Ausschusses gemäß im revidirten

Entwurf der Art. 27 in der Art aufgenommen, daß für den Fall, wenn der Beklagte keinen Anwalt bestellt habe, der Anwalt des Klägers ohne vorgängige Festsetzung einer Tagfahrt in jeder ihm beliebigen Sitzung den Antrag auf Erlassung eines Versäumungsurtheils stellen und seine Absicht, dies zu thun, noch in der Sitzung selbst erklären kann.[17]) Der Antrag ist zu verlesen und schriftlich zu übergeben und darf nur das Gesuch des Klägers in der Hauptsache und in den Nebenpunkten enthalten. Tritt, ehe das Versäumungsurtheil verkündet ist, für den Beklagten ein Anwalt in der Sitzung auf, so wird die Sache zur wechselseitigen Zustellung der motivirten Anträge ausgesetzt, und das Gericht bestimmt dafür zugleich die Fristen.

Bekanntlich ist nach französischem Recht die Frage sehr bestritten, wie die Sitzung bestimmt werden soll, insbesondere, ob im Allgemeinen alle Sachen, die in einer bestimmten Sitzung behandelt werden sollen, auf eine Stunde festgesetzt werden sollen, oder ob für jede Sache eine bestimmte Stunde zu fixiren sei. Man erkannte an, daß die erste Methode den Nachtheil habe, daß dann oft Anwälte und Parteien zu stundenlangem Warten genöthigt werden, und setzte voraus, daß der Zweck der Fixationstagfahrt eben der sei, sich über die Festsetzung der Verhandlung zu verständigen, und daß es möglich sei, bei der Fixation wenigstens annähernd festzustellen, wann eine Sache vorkommen werde. Bei der mündlichen Besprechung wären, wie man behauptete, die Anwälte in die Lage gesetzt, mit ziemlicher Sicherheit den Zeitpunkt berechnen zu können, wann eine Sache zum Aufruf kommt. Es wurde geltend gemacht, daß das Fixiren der Sachen nach bestimmten Stunden auch im Interesse der Parteien liege, welche in vielen Fällen bei dem Vortrage ihrer Prozesse zugegen sein wollen, und die man doch nicht nöthigen sollte, ganze Tage zu warten und Zeit und Geld zu verlieren. Der Referent (v. Neumayr) bemerkte, daß in der Praxis die Sache sich leicht ordnen ließe, und es am zweckmäßigsten sein würde, wenn man nicht für jede Sache

17) Nach dem Entwurfe sind solche Sachen bezüglich des Aufrufs an die Reihenfolge des Sitzungsverzeichnisses nicht gebunden.

eine bestimmte Stunde festsetzt, aber auch nicht alle Sachen auf die nämliche Stunde fixirt, sondern die Sachen gruppenweise auf die einzelnen Stunden vertheilt. Eine bestimmte Regel sollte aber in das Gesetz nicht aufgenommen werden.[18])

In Bezug auf die Frage über Vertagung der mündlichen Verhandlung wurde die Frage berathen, ob in diesem Stadium den Parteien gestattet werden könne, durch Uebereinkommen Vertagungen oder Verschiebungen auf andere Sitzungen herbeizuführen. Wenn auch anerkannt wurde, daß in Privatrechtsstreitigkeiten sich der Staat nicht zu viel einmischen soll, so wurde doch als entscheidend geltend gemacht, daß, wenn einmal das Gericht einen Tag zur Verhandlung fixirt habe, der Staat auch das Recht haben müsse, zu verlangen, daß die Arbeitskräfte der Richter nicht ungemessener Weise belästigt würden, daher auch es von den Parteien nicht abhängig gemacht werden dürfe, nach vorgenommener Fixation der Sache beliebig zu verfügen, wann die Sache zur Verhandlung kommen soll; es müßte daher, auch wenn solche Einwilligung der Anwälte vorliegt, von dem Gerichte abhängen, ob es die Vertagung aus erheblichen[19]) Gründen bewilligen will. In Bezug auf die Frage, in welcher Weise Erklärungen und Geständnisse der Parteien, die im Laufe der Verhandlung abgegeben werden, und deren Beurkundung die Gegenpartei verlangt, constatirt und fixirt werden sollen, fand eine Berathung

18) Der Art. 21 des revidirten Entwurfs bestimmt daher: Ueber die zur mündlichen Verhandlung aufzurufenden Sachen hat der Gerichtsschreiber für jede Sitzung ein Sitzungsverzeichniß herzustellen und, soweit dies der Vorstand aus dringenden Gründen nicht anders bestimmt, die Reihenfolge des Hauptverzeichnisses einzuhalten. Der Aufruf erfolgt durch den fungirenden Gerichtsvollzieher nach der Ordnung des Sitzungsverzeichnisses. Eine Abweichung hievon ist nur auf Verfügung des Vorsitzenden, und wenn die betheiligten Anwälte nicht zustimmen, nur wegen besonderer Umstände zulässig.

19) Dies spricht auch aus der Art. 26 des Entwurfs. In der Berathung wurde anerkannt, daß, wenn der Anwalt wegen einer beim Schwurgericht übernommenen Vertheidigung oder wegen einer in einer anderen Sache anberaumten Zeugenvernehmung die Vertagung verlangt, dies als erhebliche Umstände anzusehen seien. Es wurde bezeugt, daß diese Ansicht auch in der Pfalz von der Praxis anerkannt werde.

statt, ob diese Beurkundung nach französischer Praxis nur im Urtheile geschehen soll, oder ob nicht eine Partei fordern kann, daß die Fixirungen auf unumstößliche Weise im Laufe der Verhandlungen erfolgen. Der Ausschuß überzeugte sich, daß eine Partei ein besonderes Interesse haben kann, daß dies Letztere geschehe, daher ihr gestattet sein muß, vom Gerichte zu begehren, darüber Urkunde zu ertheilen, daß aber dann ein solcher Antrag schriftlich gefaßt und vor der Beurkundung die Gegenpartei gehört werden muß, um dadurch das Geständniß gegen jede spätere Einwendung des Mißverständnisses oder der Ueberraschung sicher zu stellen.[20])

Es kann nicht genug bei der Einführung einer neuen Proceßordnung, die auf Mündlichkeit beruht, in einem Lande, in welchem bisher schriftliches Verfahren bestand, den Juristen sowohl, als allen Staatsbürgern eingeschärft werden, daß das schriftliche Vorverfahren nach der neuen Proceßordnung nicht dem früheren schriftlichen Verfahren gleichgestellt werden darf. Daraus erklärt sich, daß ein Mitglied des Ausschusses, um das wahre Verhältniß auszudrücken, die Aufnahme eines besonderen Artikels im Entwurfe vorschlug. Der Artikel sollte so lauten: Das im gegenwärtigen Hauptstück angeordnete schriftliche Vorverfahren unter den Parteien dient blos zur Vorbereitung der mündlichen Verhandlung. Es werden daher durch den Ablauf der für dasselbe gestellten Fristen die dort vorhergesehenen Handlungen nicht ausgeschlossen, und eben so wenig finden die Anträge der Parteien bei der mündlichen Verhandlung darin eine Beschränkung, daß sie im Vorverfahren nicht geltend gemacht wurden.[21])

---

20) Dies wurde auch im revidirten Entwurfe, im Art. 25, ausgesprochen und insbesondere der Fall erwähnt, wenn eine Partei in der Verhandlung Klagegründe, oder Einreden zurückgezogen hat.

21) Im Art. 28 des revidirten Entwurfs ist dieser Vorschlag angenommen, jedoch der erste vorgeschlagene Satz weggelassen. Der Artikel enthält noch folgende Bestimmung: Dagegen hat die Partei, die eine Verzögerung des Processes durch verspätete, oder unvollständige Schriftsätze und Anträge, oder durch Aenderung derselben verschuldet, für die hieraus entstehenden Nachtheile einzustehen, insbesondere sind, wenn in

Wir haben bereits früher[22]) die vom Ausschuß angenommenen Bestimmungen über die Klageänderung mitgetheilt und die Ansicht geäußert, daß man überhaupt bei der Regelung des Verhältnisses die Aenderungen folgerichtiger, als dies gewöhnlich geschieht, im Geiste des Princips der Mündlichkeit in der Gesetzgebung und Rechtsübung durchführt. Wir haben aufmerksam darauf gemacht, daß noch zu oft die Angewöhnung an die gemeinrechtlichen Ansichten über Klageänderung im schriftlichen Verfahren nachtheilig auf die neuere Auffassung wirke. In der Sitzung vom 28. October 1865 zeigte der Ministerialcommissär die Nothwendigkeit an, ergänzende Vorschriften über das durch Aenderungen veranlaßte Verfahren aufzunehmen. Nach den angenommenen Vorschriften (Art. 33 des Entwurfs) war das Princip aufgestellt, daß der Beklagte sich Aenderungen widersetzen kann, die nach der Vernehmlassung im Gegenstande der Klage vorgenommen werden. Darnach scheint es, daß der Kläger vor der Vernehmlassung Klageänderung unbedingt vorzunehmen berechtigt sei. Der Beklagte müsse aber dann das Recht haben, von einer solchen Aenderung in Kenntniß gesetzt zu werden. Auf diese Art wurde vorgeschlagen, eine Bestimmung in den Entwurf aufzunehmen.[23]) In der Berathung wurde bemerkt, daß auf jeden Fall noch der Zusatz aufzunehmen sei: sofern seit der Hinterlegungstagfahrt Aenderungen im Begehren der Parteien nicht stattgefunden haben. Als nothwendig wurde dann auch die Aufnahme einer Vorschrift erklärt, daß, wenn nach Hinterlegung der Anträge nur ein Theil zur mündlichen Verhandlung erschienen ist

---

einem solchen Fall eine Vertagung nothwendig wird, der säumigen Partei die Kosten zu überbürden.

22) Im civil. Archiv Bd. 47 S. 71, vorliegender Schrift S. 21 u 35.

23) Der Artikel soll dann so gefaßt werden: Will der Kläger vor der Vernehmlassung im Gegenstand der Klage, in der thatsächlichen Begründung, oder durch Erweiterung des Gesuchs eine Aenderung vornehmen, so muß er dies dem Beklagten mittheilen. Aenderungen der im Art. 35 bezeichneten Art sind nur zulässig, wenn sie entweder in Gegenwart der Gegenpartei oder ihres Vertreters vorgenommen werden oder der Gegenpartei so rechtzeitig Mittheilung gemacht wird, daß sie ihre etwaigen Einwendungen noch vor dem Schlusse der Verhandlung vorbringen kann.

und die Verhandlung ungeachtet der Abwesenheit des Gegners verlangt, er sich auf das in den wechselseitig mitgetheilten Anträgen Vorgetragene beschränken und daß er, um eine Klageänderung zu bewirken und neues Streitmaterial hereinzuziehen, Vertagung nachsuchen müsse. Es wurde bemerkt, daß auf jeden Fall auch dem Beklagten das Recht gegeben werden muß, neue Thatsachen vorzubringen, und daß die Beschränkung nur auf die Hauptgesuche, nicht aber auf deren Begründung sich beziehen dürfe. Eine Abstimmung über den Vorschlag erfolgte nicht.[24])

Der Verfasser des gegenwärtigen Aufsatzes hat sich vorzüglich bemüht, durch Besprechung und Correspondenz mit erfahrenen Juristen verschiedener Länder in Bezug auf eine der wichtigsten Fragen, nämlich: wie weit die Parteien ihre im Vorverfahren gestellten Anträge (Behauptungen und Gesuche) in der mündlichen Verhandlung ändern können, genaue Nachrichten über den Gerichtsgebrauch zu sammeln. Das Ergebniß dieser Forschungen ist, daß in der Mehrzahl der Gerichte, welche nach französischem Recht verhandeln, es Grundsatz ist, die Modification der Conclusionen durch Verminderung oder Erhöhung des Gesuchs und Vorbringen neuer Vertheidigungsmittel zu gestatten. Man spricht zwar in Frankreich oft von einem contrat judiciaire, und manche Rechtssprüche des Cassationshofes (z. B. siehe in einem arrêt vom 2. April 1812) nehmen an, daß die Modificationen der Anträge so lange er-

24) In einem dem Verfasser mitgetheilten Falle hatte der Kläger auf den Grund einer Abrechnung über verschiedene Guthaben 1000 Francs gefordert und in den Conclusionen geltend gemacht. Während der Zeit der Hinterlegungstagfahrt und dem zur mündlichen Verhandlung bestimmten Zeitpunkt vom 10. Dezember erhielt der Anwalt des Klägers, welcher entfernt wohnte, die Anzeige, daß nach später aufgefundener Abrechnung der Beklagte noch 1500 Franken schulde. Der Anwalt des Klägers theilte dies sogleich freundschaftlich dem Anwalte des Beklagten mit, und forderte 1500 Francs in der Sitzung mit Vorlage der Abrechnung und mit der Nachweisung dessen, was der Nachtrag dem Anwalt des Beklagten mitgetheilt hatte. Da der Beklagte in der Sitzung nicht erschien, wurde auf Antrag des klägerischen Anwalts das Urtheil gefällt, durch welches der Beklagte zu 1500 Francs verurtheilt wurde.

laubt sind, als nicht unter den Parteien der obenerwähnte Contract stattgefunden hat, d. h. als nicht durch das wechselseitige Uebereinkommen der Parteien eine Art Verabredung zu Stande gekommen ist und ein Band, welches die Grundlage bestimmt für die Verhandlungen und für das Urtheil, so daß die Zulässigkeit der Aenderung der Anträge von der wechselseitigen Uebereinstimmung der Parteien abhängt. Nach dieser formalistischen Auffassung kommt es wohl bei manchen Gerichten vor, daß, wenn der Anwalt die Conclusionen ändert, die Zulässigkeit der Aenderung von der Zustimmung des Gegners abhängt. Allein immer allgemeiner wird die Ansicht anerkannt, daß bis zum Endurtheil die Parteien die volle Befugniß haben, die Conclusionen herabzusetzen oder zu erhöhen. In dieser Beziehung findet man in Frankreich häufig die Erscheinung, daß der Kläger den Betrag der von ihm eingeklagten Summe in Bezug auf die Begründung der Competenz des Gerichts vermindert, um dadurch zu bewirken, daß die Appellation, welche nach der eingeklagten Summe in dem Falle zulässig wäre, ausgeschlossen wird, indem die Summe herabgesetzt wird, bei deren Dasein das Gericht in erster und letzter Instanz entscheidet.[25]) Uebrigens hat sich allmählich in Bezug auf die Erhöhung der ursprünglich eingeklagten Summe in der Rechtsprechung die Ansicht gebildet, daß der Kläger nicht beliebig den Betrag der eingeklagten Summe später erhöhen darf, wenn dies nur in der Absicht geschieht, um dadurch zu vermeiden, daß das Gericht in der Sache in erster und letzter Instanz entscheidet, daß aber die Erhöhung dann geschehen kann, wenn der Antrag auf Anführung neuer Thatsachen gebaut wird, z. B. wenn der Kläger aus den Urkunden erst später erkennt, daß nach der Abrechnung ihm eine höhere Summe gebührt.[26]) Ein eigenthümliches Verhältniß tritt da ein, wenn im Laufe des Verfahrens der Klagegrund geändert wird, z B. wenn der Kläger ursprünglich eine Summe von 1000 Francs aus

25) Auf Fälle dieser Art bezieht sich z. B. ein Arrêt des Cassationshofs v. 11. April 1831.

26) Rechtsspruch vom Appellhof von Rennes v. 28. Januar 1819.

dem Grunde der Schenkung forderte und dann in der Sitzung geltend macht, daß er diese Summe aus dem Titel eines Vermächtnisses zu fordern berechtigt sei. Nach eingezogenen Erkundigungen schwankt hier die Rechtsprechung, und in mehreren Gerichtshöfen scheint eine Unterscheidung gemacht zu werden. Wenn nämlich die Modification der ursprünglichen Klage der Art ist, daß die Forderung auf einen neuen Rechtstitel gebaut wird, so betrachtet man dies als eine neue Klage und läßt dann nicht ohne Weiteres die Abänderung zu, sondern fordert, daß wegen dieser neuen Klage der im Gesetz vorgeschriebene Sühneversuch gemacht werden muß. Man gründet sich dabei auf die Bestimmungen über Rechtskraft des Urtheils. Wenn nämlich der Kläger mit seiner Klage aus dem Grunde der Schenkung abgewiesen wird, so kann er ja eine neue Klage anstellen, indem er sich auf das Testament gründet, durch welches das Vermächtniß gerechtfertigt wird. Wenn dagegen der Kläger sich auf einen neuen Rechtsgrund zur Unterstützung seiner ursprünglichen Klage gründet, so erlaubt man ohne Weiteres die Abänderung, z. B. wenn die Klage auf das Mandat gebaut war, und später der Kläger geltend macht, daß auf jeden Fall seine Forderung schon nach den Grundsätzen der Geschäftsführung gerechtfertigt wird. In Bezug auf die Frage, ob der Beklagte, wenn er im Vorverfahren und in seinen Conclusionen die Einrede der Zahlung nicht vorgebracht hat, sie in der Sitzung vorbringen und z. B. die Quittung vorzeigen kann, besteht in der Rechtsprechung die Ansicht, daß ein solches neues Vorbringen unbedingt erlaubt sei, schon aus dem Gesichtspunkte, wie einzelne Rechtssprüche sagen, weil die Rechtsvertheidigung begünstigt werden muß.

Wir müssen noch auf eine Art der Rechtsübung aufmerksam machen, welche dem besseren Geiste, Prozesse rasch zu erledigen und das materielle Recht siegen zu machen, zufolge häufig in Gerichtshöfen Frankreichs und der Rheinprovinzen vorkommt. Wenn nämlich eine Partei eine neue Thatsache vorbringt, die in dem früheren Verfahren nicht erwähnt war, so mißbilligt man es, wenn der Anwalt des Gegners in der Regel erklärt, daß er darauf nicht

vorbereitet sei und daher Vertagung fordern müsse, um bei seinem Clienten weitere Erkundigungen einzuziehen. Allerdings wird in manchen Fällen, wo sich klar zeigt, daß der Anwalt durch das neue Vorbringen überrascht ist, ein Vertagungsbegehren nicht verweigert werden. Allein es kommt nicht selten vor, daß in solchen Fallen, wenn der Anwalt des Beklagten z. B. die Quittung zur Begründung der Einrede der Zahlung vorbringt, in der Sitzung dem Gegenanwalt die Urkunde vorgelegt und er zur Erklärung darüber aufgefordert wird. Es kommen auch Fälle vor, daß, wenn z. B. die Partei in der Sitzung selbst gegenwärtig ist, entweder der Anwalt sich einfach mit der Partei über die Wahrheit des Vorbringens benimmt und dann sich darüber erklärt, oder daß die gegenwärtige Partei von dem Vorsitzenden in der Sitzung aufgerufen wird, um über die ihr vorgelegte Urkunde sich zu erklären, so daß es oft geschieht, daß auf diese Art die Sache rasch erledigt wird, wenn nicht die Partei erklärt, daß sie nicht sogleich im Stande ist, über die Echtheit der Urkunde sich zu erklären, und erst näherer Nachforschung bedarf.

Ehe wir die Mittheilung der Verhandlungen des Gesetzgebungsausschusses der zweiten Kammer über den Entwurf der Civilprozeßordnung für Baiern fortsetzen, dürfte es zweckmäßig sein, unsere Leser auf einige andere Leistungen der Gesetzgebung auf dem Gebiete des Civilprozesses und der Gerichtsverfassung aufmerksam zu machen. Wir haben in dieser Zeitschrift[1]) über den im Königreich der Niederlande veröffentlichten Entwurf einer Civilprozeßordnung Bericht erstattet. In neuester Zeit ist in den Niederlanden eine der allgemeinern Beachtung würdige Arbeit von Boneval Faure[2]) über diesen Entwurf bekannt gemacht. Der Aufsatz enthält sehr bedeutende Erörterungen, insbesondere über die unter der Herrschaft des jetzt noch gel-

1) Archiv Band 48, S. 294.

2) In der Zeitschrift: nieuwe bydragen voor Reglegeleerdhein en Wetgeving Zestiende Deel 1866 no. 2 und 3, pag. 207. Der Aufsatz hat den Titel: Opmerkingen en Vragen betreffende het Ontwerp van het Wetboek van burgerlijke Rechtsvordering voor van Boneval Faure.

tenden Civilprozeßrechts von 1838 gemachten Erfahrungen über einzelne Mängel, und seine Bemerkungen über die im Entwurf von 1864 vorgeschlagenen Verbesserungen. Der Verfasser zeigt überall, daß er auch mit der deutschen Legislatien und wissenschaftlichen Arbeiten vertraut ist. Gut ist die Ausführung S. 219 über den Werth der in der französischen Gesetzgebung, auch in Bezug auf Regelung der Zuständigkeit der Gerichte zum Grunde gelegten Eintheilung in dingliche, persönliche und gemischte Klagen, S. 229 über Competenzconflikte. Beachtenswerth sind die Erörterungen über Ablehnung der Richter, wo der Verfasser S. 227 gut die Gründe prüft, welche dafür sprechen, auch in Bezug auf die Beamten der Staatsanwaltschaft die Ablehnung zu gestatten, und S. 229 über die Frage: ob der Gesetzgeber nur im Gesetzbuche bestimmte Gründe, aus denen die Ablehnung geschehen kann, nicht blos beispielsweise, sondern erschöpfend aufstellen soll. Besonders beachtenswerth ist noch S. 251—68 die Ausführung, ob eine zweifache Vertretung (also die in Frankreich durch avoué und avocat), und ob von dem Anwalt die Vorlegung einer Vollmacht gefordert werden soll.

Wir lenken die Aufmerksamkeit unserer Leser vorzüglich auf den neuesten, am 22. September 1866 dem ständischen Ausschuß vorgelegten Entwurf eines Gesetzes über Gerichtsverfassung für Würtemberg.[3]) Die würtembergische Gesetzgebung verdient um so mehr die allgemeinere Beachtung, als sie geeignet ist, für die richtige Würdigung der in neuester Zeit vielfach verhandelten Frage: in wie ferne das bürgerliche Element auf eine zweckmäßige Weise in der Rechtssprechung über Civilsachen benützt werden kann, bedeutende Materialien dadurch zu liefern, daß in Würtemberg seit dem Edict von 1822 Gerichte errichtet waren, die von ungelehrten, aus der Mitte des Volkes gewählten Beisitzern besetzt waren, und in Ansehung der Wirksamkeit dieser Gerichte gesammelten Erfahrungen belehrend sein mußten und noch werthvoller werden,

3) Der Entwurf enthält 56 Paragraphen.

je mehr durch die eingeführten Schwur- und Schöffengerichte das Interesse an der Frage über Benützung des volksthümlichen Elements in der Rechtssprechung immer allgemeiner wurde. In Würtemberg bestehen nun seit 1823 Gemeindegerichte, insoferne in jeder Gemeinde der aus von der Bürgerschaft gewählten Bürgern bestehende Gemeinderath geringfügige Streitsachen (die Competenz ist nach der Größe der Gemeinden verschieden geregelt und beträgt 30, 20, 15 Gulden), ebenso gewisse von dem Gesetze besonders dahin gewiesene Sachen in erster Instanz zu entscheiden hat. Aus den Motiven zu dem Entwurf von 1866, Seite 13, erfährt man, daß durchschnittlich die Gemeinderäthe jährlich 12433 Prozesse zu entscheiden haben. Das Verfahren, zu welchem keine Advokaten beigezogen werden dürfen, ist rein mündlich. Alle anderen Streitsachen, deren Werth die Competenz der Gemeinderäthe übersteigt, werden von den Oberamtsgerichten (63 an der Zahl) in erster Instanz entschieden; diese Gerichte sind auch Appellationsgerichte für die von Gemeinderäthen entschiedenen Sachen. Die Oberamtsgerichte bestehen aus einem rechtsgelehrten Oberamtsrichter, einem Aktuar, als Stellvertreter des Ersten, einem Notar, und 12 von der Amtsversammlung aus den Einwohnern der Oberamtsstadt auf 2 Jahre gewählten Gerichtsbeisitzern, die regelmäßig keine Rechtsgelehrten sind. Diese Beisitzer haben eine zweifache Stellung, indem sie theils als Scabinen und Urkundspersonen der von dem Oberamtsrichter vorzunehmenden mündlichen Instruktion der Civil- und Strafprozesse beiwohnen (es werden immer zwei beigezogen), dabei Erinnerungen machen können, theils als Richter nach vorgängiger Instruktion des Oberamtsrichters entscheiden (es müssen drei Beisitzer beigezogen werden). Da sie die Mehrheit bilden, so können sie den rechtsgelehrten Vorstand überstimmen. Die Zahl der von den Oberamtsgerichten jährlich entschiedenen Civilprozesse beträgt 16201. (Dies war die Zahl im Jahre 1864/65.)

Ueber den Werth dieser volksthümlichen Justiz waren in Würtemberg die Stimmen sowohl im Volke, als insbesondere unter den Juristen getheilt; einer der ausgezeichnetsten Juristen

Würtembergs, v. Wächter[4]), erklärte sich entschieden dagegen; und in diesem Archive[5]) hatte ein würtembergischer Jurist nachzuweisen versucht, daß nach den Erfahrungen diese durch Gerichtsbeisitzer geübte Justiz sich nicht bewähre, daß keine wahre Collegialjustiz dadurch gegeben sei, von diesen Beisitzern nicht die nöthige Rechtskenntniß erwartet werden könne, durch welche nach dem heutigen Zustande des Civilrechts dem gesteigerten Bedürfnisse Genüge geleistet werden kann. Ein Widerstreit der Ansichten war unvermeidlich. Je mehr durch Einführung der Schwurgerichte und der in einigen Ländern mit gutem Erfolg für Entscheidung von Uebertretungen eingeführten Schöffen die Vorliebe für die Benützung des volksthümlichen Elements in der Rechtssprechung empfohlen wurde[6]), je mehr die öffentliche Stimme sich für Handelsgerichte mit dem Charakter des bürgerlichen Elements aussprach, desto mehr fand die Ansicht, daß auch in Civilsachen Geschworene eingeführt werden sollten[7]), Anhänger, während die Stimmen, welche ein öffentliches mündliches Verfahren auch für Civilsachen, eine wahre Collegialjustiz und würdige Stellung der Advokaten forderten, immer lauter wurden, eine den Fortschritten der Rechtswissenschaft entsprechende Rechtssprechung durch tüchtige rechtsgelehrte Richter verlangten und zeigten, daß die Gründe, welche die gute Wirksamkeit der Schöffengerichte in geringen Strafsachen empfehlen, nicht auf Entscheidung der Civilsachen durch Schöffen passen, indem man geltend macht, daß in der Eigenthümlichkeit der Verhandlung von schwierigen Civilprozessen Gründe liegen, welche auch die Einführung von Geschworenen

---

4) v. Wächter in der Tübinger kritischen Zeitschrift IV. S. 38 u. in seinem Privatrecht I. S. 293.

5) Breitling im Archiv, 46. Band (1863) Nr. XIV.

6) In diesem Archive Band 46 Nr. 2 hat Müller, ein sehr tüchtiger Amtsrichter, die Bedeutung der Schöffengerichte nachzuweisen gesucht.

7) Eine scharfsinnige Vertheidigung dieser Ansicht von Feder in in seiner Schrift: Grundzüge einer volksthümlich deutschen Gerichtsverfassung. Offenburg, 1862 S. 81. Auch in Italien fordert der Appellationsrath de Honestia in seiner Schrift: Il Giuri civile Napoli 1864 die Civiljury.

in Civilsachen hindern [8]). Es ist eine bedeutende Erscheinung, daß in England, wo das Schwurgericht seit Jahrhunderten eine volksthümliche Einrichtung ist, bei den Grafschaftsgerichten, in denen es von den Parteien abhängt, ob sie einen Streitfall durch Geschworene oder ohne sie entscheiden lassen wollen, die Bürger so wenig für die Anwendung der Jury in Civilsachen sind, daß 1865 in 433,160 Streitfällen ohne Geschworene entschieden wurde und nur in 823 Fällen Geschworene verlangt wurden [9]).

Bei der Vorlage des revidirten Entwurfs eines Gesetzes über Gerichtsverfassung für Würtemberg i. J. 1863 siegte die Ansicht, daß das volksthümliche Element für Rechtssprechung in Civilsachen beseitigt werden soll. Die Justiz der Gemeinderäthe kommt darin nicht mehr vor; dagegen soll nach §. 7 in jeder Gemeinde ein Ortsfriedensgericht bestellt werden, indem der Gemeinderath entweder dem Ortsvorstande, oder einem Gemeinderath, oder einem andern geachteten Einwohner das Amt übertragen kann, vermöge dessen nach §. 8 das Ortsfriedensgericht das Vermittlungsamt ausübt, aber auch befugt ist, im Falle des Mißlingens des Sühneversuchs auf Verlangen des einen oder andern Theils eine gutachtliche Entscheidung zu geben, welche, wenn nicht binnen drei Tagen von einer Partei Einsprache erhoben wird, die Kraft eines verbindlichen Schiedsspruchs erhält. Die bei dem Oberamtsgerichte nach dem jetzigen Gesetze vorkommenden bürgerlichen Gerichtsbeisitzer des Oberamtsgerichts kommen im Gesetzesentwurf von 1863 nicht mehr vor; auch das Oberamtsgericht ist nach §. 10 mit rechtsgelehrten Richtern besetzt und entscheidet über Civilsachen bis 75 Gulden: Schöffen kommen nur bei Entscheidung geringerer Straffälle vor. In einem anderen Geiste ist der Entwurf von 1866 bearbeitet. Die Ortsgerichte

8) Der Verfasser des vorliegenden Aufsatzes hat in diesem Archive Band XXXI. S. 388 nachzuweisen versucht, daß Schwurgerichte in Civilsachen nicht empfehlenswerth sind.

9) In manchen Grafschaftsgerichten, wo in 19722 Fällen keine Jury beigezogen war, wurden nur bei 6 Fällen Geschworene begehrt. In den Jahren 1859 bis 1863 war das Verhältniß durchschnittlich 428,279 Fälle ohne Jury, 910 mit Jury. Merkwürdig ist auch hier der Aufsatz: Judge or Jury in dem schottischen Journal of jurisprudence, Edinburgh 1866 Nov. p. 309.

der Gemeindebehörden sind beibehalten (2). Die Oberamtsgerichte haben einen rechtsgelehrten Vorstand oder mehrere Justizassessoren, eine Anzahl Bezirksrichter, die unentgeldlich ihren Dienst als Ehrenamt versehen und als wahre Richter entscheiden, und Gerichtsbeisitzer (als Urkundspersonen). Die Oberamtsgerichte entscheiden in erster Instanz über Civilsachen, deren Gegenstand nicht über 300 Gulden Werth beträgt, oder durch Prorogation der Parteien dahin gebracht werden (9). Die Kreisgerichte (deren 4 sind) werden mit einem Präsidenten, Direktoren, ständigen rechtsgelehrten Richtern und einer Zahl von Kreisrichtern besetzt, und entscheiden in erster Instanz über Civilsachen, die nicht zur gemeinderäthlichen noch oberamtsgerichtlichen Competenz gehören, oder durch Prorogation an das Kreisgericht gewiesen sind; ferner entscheiden sie in höheren Instanzen die von den Oberamtsgerichten entschiedenen Streitigkeiten, wenn die Hauptsumme der Beschwerden 150 fl. übersteigt (17). Das Obertribunal entscheidet in Civilsachen, als zweite Instanz, wenn die Hauptbeschwerde 500 fl. übersteigt und über Nichtigkeitsklagen (23). Nach 37 können zu dem Ehrenamte eines Kreisrichters oder Gerichtsbeisitzers alle würtembergische Staatsbürger, die 30 Jahre alt sind, befähigt sein; nach 38 sind nur einige Personen nicht befähigt erklärt, und nach 40 können einige das Amt ablehnen. Die Wahl der Gerichtsbeisitzer und Bezirksrichter (41) und in Strafsachen beizuziehenden Kreisrichter geschieht in der Amtsversammlung, die durch Obmänner des Bezirksausschusses des Bezirks verstärkt werden. Ueber die Wahl enthalten §. 42—52 ausführliche Bestimmungen; nach 51 hat der Oberamtsrichter die Liste der gewählten Gerichtsbeisitzer und die für die Stelle von Bezirks- und Kreisrichtern Vorgeschlagenen an den Kreisgerichtshof mit seiner Aeußerung, welche er für die Geeignetsten hält, einzusenden. Das Justizministerium ernennt dann die Bezirks- und Kreisrichter.

Das bürgerliche Element hat auf diese Art nach dem neuen Entwurfe wieder eine große Bedeutung in Civilsachen[10]) erhalten. Die in den Motiven S. 12 dafür angegebenen Gründe verdienen

10) Nach dem Zwecke dieses Aufsatzes berücksichtigen wir nicht die auf Strafsachen sich beziehenden Bestimmungen des Entwurfs.

allgemeine Beachtung. Es wird darin anerkannt, daß immer mehr die Ueberzeugung verbreitet ist, nach welcher eine sichere Bürgschaft einer guten Rechtssprechung nur in Collegien rechtsgelehrter Richter zu suchen sei, und daraus, daß bei Handelsgerichten das bürgerliche Element als zweckmäßig anerkannt ist, kein Schluß auch auf andere Gerichte gezogen werden dürfe, weil bei Handelsstreitigkeiten besondere Verhältnisse beständen. Die Motive S. 12 widersprechen dieser Ansicht und behaupten, daß die Berufung der Kaufleute in die Handelsgerichte der Ueberzeugung zuzuschreiben ist, daß das Recht und seine Fortentwicklung den Kreisen, in denen es die Lebens- und Verkehrsverhältnisse bestimmt, wieder näher gerückt ist, daß eine volksthümliche Umgestaltung desselben angebahnt werden sollte. Nach den Motiven sprechen in Civilsachen für die Beiziehung bürgerlicher Richter zur Beurtheilung der Beweisfrage die nämlichen Gründe, wie in Strafsachen, und die hier zu beurtheilenden Verhältnisse liegen selbst, nach der Behauptung der Motive, dem Gesichtskreise der Mitbürger meist näher und ihre Beurtheilung bietet geringere Schwierigkeiten, daher man bei den Oberamtsgerichten und den Handelsgerichten die Mitwirkung von Laienrichtern beibehalten hat. In Bezug auf die gemeinderäthliche Rechtspflege führen die Motive für die Beibehaltung derselben an, daß man den dabei thätigen Mitgliedern weder die nöthige Unparteilichkeit noch die intellektuelle Befähigung absprechen kann.

In Bezug auf die erste Eigenschaft wird bezeugt, daß ein Uebergewicht einer Partei nicht zu besorgen sei, und daß Aufsicht des Oberamtsgerichts, die Gestattung von Rechtsmitteln und Oeffentlichkeit gut wirken werden. In Bezug auf Befähigung wird hervorgehoben, daß bei der Mehrzahl der Fälle kein hoher Grad von Scharfsinn und tiefer juristischer Kenntniß nöthig seien, daß aber in den bisherigen Einrichtungen Verbesserungen möglich seien, nämlich die zweckmäßige Regelung des Verfahrens, Gestattung, daß auswärtige Kläger, wenn sie es vorziehen, sich unmittelbar an das Oberamtsgericht wenden können, und Zulässigkeit von Rechtsmitteln. Als wichtige für eine solche Gemeindejustiz sprechende Gründe werden in den Motiven noch

angeführt, daß, wenn man sie nicht gestattet, eine wegen der großen Zahl der geringfügigen Fälle „drückende" Last für die Bürger begründet würde, an das oft sehr entfernte Collegialgericht sich wenden zu müssen. Gegen den Vorschlag, durch Einrichtung von Einzelnrichtern Abhülfe zu geben, wird angeführt, daß das Volk nicht das nöthige Vertrauen zur Unbefangenheit eines inappellablen Einzelnrichters habe, und es schwer halten wird, die erforderliche Zahl von befähigten Einzelnrichtern zu finden. (Es drängt sich hier die Frage auf, warum man nicht durch die Einführung des Instituts des Mandatsprozesses ein kurzes und wohlfeiles Verfahren (nach der Erfahrung in Baden) gewähren will.)

Am schwierigsten bleibt für jede Gesetzgebung das Verhältniß der höheren rechtsgelehrten Richtercollegien zu regeln. In dieser Hinsicht enthalten die Motive viel Bemerkenswerthes (S. 13—16). Mit praktischem Sinn wird der Widerstreit von zwei Rücksichten hervorgehoben, welche der Gesetzgeber bei Entscheidung der Frage über Organisation der Gerichte beachten muß. Es ist klar, daß damit der gerechten Forderung der Rechtsuchenden nicht entsprochen wird, daß eine Mehrzahl von Männern, die sich den Titel: Juristen erworben haben, in einem Collegium vereinigt, angestellt sind; man fordert vielmehr ein Zusammenwirken vieler durch Geist, Kenntnisse, praktischen Sinn und Uebung ausgezeichneter Richter, die aber in sehr großer Zahl nicht zu finden sind. Während, wenn wenige Gerichtshöfe mit großen Gerichtssprengeln errichtet werden, dadurch der Forderung, nur tüchtige Richter zu gewinnen, Genüge geleistet wird, aber dann Klagen über große Kosten und Lasten für die Bürger, die weit vom Sitze des Gerichts entfernt sind, unvermeidlich sind, wird zwar für die Bequemlichkeit der Rechtsuchenden und für Wohlfeilheit der Justiz durch Errichtung vieler Gerichte mit kleinen Sprengeln gesorgt, aber die Erscheinung herbeigeführt, daß die Gerichte auch häufig mit mittelmäßigen Richtern besetzt werden müssen. Der Entwurf wählt nun den Ausweg, zweierlei Collegialgerichte zu errichten, nämlich die bisherigen Oberamtsgerichte, bei welchem die Mitwirkung des bürgerlichen Elements beibehalten werden soll, und Kreisgerichte, die nur mit rechts-

gelehrten Richtern besetzt werden. Die Ersten sollen in Sachen bis 300 Gulden Werth entscheiden, und zwar in Sachen, die bis 150 fl. betragen, ohne Appellation, in Sachen über 150 bis 300 fl. mit Appellation. An die Kreisgerichte gelangen dann alle Sachen über 300 fl. Die Motive führen für diese Einrichtung an, daß bei den Sachen von nicht sehr großem Werth die Parteien großes Interesse haben werden, persönlich den Prozeß zu führen, was leicht bei den nahegelegenen Oberamtsgerichten geschehen kann, während bei Sachen von sehr großem Werth die Parteien regelmäßig Rechtsanwälte beiziehen und dann wegen der bessern Besetzung des entscheidenden Gerichts und gründlicherer Entscheidung lieber die größern Kosten tragen werden. Wir besorgen, daß der gewählte Ausweg auf viele Schwierigkeiten stoßen wird. Die Größe der Streitsumme soll nach dem Entwurf den Ausschlag geben, ob die Partei eine gründlichere Verhandlung und Entscheidung als in anderen Fällen zu erwarten hat. Dies wird oft das Rechtsbewußtsein verletzen. Der Zufall entscheidet häufig, ob eine Partei 290 oder 300 fl. einklagen muß; die Frage, wie groß die wahre Streitsumme ist, wird häufig sehr schwierig und Gegenstand langer Streitigkeiten. Auch in Sachen unter 300 fl. werden nicht selten die schwierigsten Rechtsfragen vorkommen. Bei Sachen bis 300 fl. sollen nach dem Entwurf auch bürgerliche Richter entscheiden. Es ziemt uns als Ausländer nicht, darüber ein entscheidendes Wort zu sprechen, ob in Würtemberg die Bürger das volle Vertrauen zur Entscheidung durch nicht rechtsgelehrte Richter haben werden. Alle Bedenklichkeiten [11]), welche in neuerer Zeit gegen den Vorschlag, statt Geschworene auch über geringere Straffälle Schöffen entscheiden zu lassen, erhoben wurden, werden auch gegen das bürgerliche Element in der Anwendung auf Civilsachen angeführt werden können. Während bei Schwurgerichten Geschworene selbstständig die Schuldfrage entscheiden, bilden die Schöffen mit dem Staatsrichter *ein* Collegium, in welchem die Stimmen zusammengezählt werden und die Schöffen

11) Nachweisungen in meinem Werke: Erfahrungen über Wirksamkeit der Schwurgerichte S. 777, und in meiner Schrift: Das Volksgericht. Berlin 1867, S. 85.

auch über Strafen entscheiden. Man muß besorgen [12]), daß in einer Zusammensetzung von rechtsgelehrten und nicht rechtsgelehrten Richtern in der Anwendung auf wichtigere Civilsachen, wo Rechtsfragen zu entscheiden sind, kein wahres Richtercollegium gegründet wird, die Beiziehung des bürgerlichen Elements kein Vertrauen gewährt und bewirkt, daß auch die beigezogenen Bürger keine große Lust haben werden, Zeit und Mühe da zu opfern, wo sie fühlen, daß sie eine sehr untergeordnete Rolle spielen. Ob die Benützung des bürgerlichen Elements eine heilsame wird, hängt freilich vorzüglich von dem Charakter der Civilgesetzgebung des Landes ab. Da, wo in dem Lande, wie in Würtemberg, das römische Recht (mit seinen Modifikationen durch canonisches, deutsches Recht und Statuten) das gemeine Recht bildet, darf man nicht erwarten, daß bei einem Rechtszustande, in welchem fast jede Rechtsfrage Gegenstand widersprechender Ansichten ist, wo zur Entscheidung der Streitfrage sorgfältige Benützung der in fremder Sprache geschriebenen Rechtsquellen und Kenntniß aller wissenschaftlichen Forschungen gehört, und so viel römische Bestimmungen entschieden dem Volksrechtsbewußtsein widersprechen [13]), kann vorhergesagt werden, daß die nicht rechtsgelehrten Mitglieder bald die Ueberlegenheit des redegewandten, durch Benützung aller Quellen und wissenschaftlichen Mittel unterstützten rechtsgelehrten Vorsitzenden fühlen und nur in der Zustimmung zu der Ansicht des rechtsgelehrten Richters den Ausweg finden, wenn auch die juristische Ansicht ihrem eigenen natürlichen Rechtsgefühl widerspricht. Dagegen sind wir überzeugt, daß das bürgerliche Element in einem Lande sich wohlthätig beweisen wird, in welchem ein in deutscher Sprache abgefaßtes klares Civilgesetzbuch gilt, welches mit den nationalen Rechtsanschauungen und anerkannten Bedürfnissen und Ge-

---

12) Ein Aufsatz im Schwäbischen Merkur vom 1. Nov. 1866, Beilage, macht auch manche gute Einwendungen gegen die Vorschläge des Entwurfs.

13) Wir bitten, an die römischen Ansichten über Erbrecht, insbesondere Transmission der Erbschaft, und an so viele römischen Ansichten im Obligationenrechte sich zu erinnern

wohnheiten im Einklang steht[14]). Möge die Zeit nahe sein, wo Deutschland sich eines solchen Gesetzbuchs erfreuen kann! Nicht unbemerkt darf bleiben, daß es eine Rechtslehre gibt, in welcher die Entscheidung besser nicht rechtsgelehrten Richtern anvertraut werden kann. Wir meinen die Lehre von dem Schadensersatz. Die Art, wie in den deutschen Prozessen in Bezug auf die Feststellung der Größe des behaupteten Schadens das Beweisurtheil einen durch die Fassung des Beweisthema ebenso unbestimmten als schwierigen Beweis auflegt und mühsam durch Zeugen und Sachverständige und den höchst trüglichen Eid der Beweisführer die aufgelegte Thatsache zu beweisen sucht, und am Ende der Richter äußerlich nach den Ergebnissen der Beweisführung entscheidet, ist nicht geeignet, Achtung vor der deutschen Justiz, wenn sie über Schadensklagen zu entscheiden hat, einzuflößen. Alles drängt auf die Anerkennung, daß das französische System[15]) den Vorzug verdient, nach welchem die Richter ohne Beweisauflage nach den vorliegenden Umständen des Falles die Größe des Schadens festsetzen. Wir sind aber auch durch Erfahrung belehrt, daß wenigstens in vielen Fällen die rechtsgelehrten, häufig mit den Lebensverhältnissen weniger vertrauten Staatsrichter oft nicht dem Vorwurfe entgehen können, daß ihr Ermessen leicht nur als nicht gerechtfertigte Willkür erscheint, selbst, wenn noch so sorgfältig das Gesetzbuch sich bemüht, das Rechtsverhältniß wegen Schadensklagen festzustellen[16]). Hier dagegen würde das

14) Unsere sorgfältigen Erkundigungen in der Schweiz bei Bürgern und Juristen begründen die Ueberzeugung, daß da, wo ein solches wahrhaft nationales klares Civilgesetzbuch gilt, z. B. im Kanton Zürich, auch die nicht rechtsgelehrten Bürger, wenn sie über Rechtsfälle sprechen oder selbst als Gerichtsmitglieder entscheiden, oft so treffend ihre Meinung begründen, daß auch der strengste Jurist Achtung fühlen muß.

15) Besondere Aufmerksamkeit verdient hier die Schrift von Zink über die Ermittlung des Sachverhalts, München 1860 S. 569 ff. Gut ist auch Lehmann: der Nothstand des Schadensprozesses und der sächsische Entwurf, Leipzig 1865. Lehmann schlägt S. 33 eine in das Gesetzbuch aufzunehmende Vorschrift vor und führt S. 65 ff. aus dem Werke von Zink franz. Rechtsfälle an.

16) Einen allerdings beachtenswerthen Versuch, die Art der Entschädigung bei den verschiedenen Arten unerlaubter Handlungen zu regeln,

bürgerliche Element am besten wirken, wenn Männer, die alle Verhältnisse und Anschauungen des Volkes, insofern sie für richtige Würdigung der Schadensfrage einflußreich sind, genau kennen, über die Größe des Schadens als Geschworene zu entscheiden hätten [17]).

Wir verweilen nun bei dem neuesten Civilprozeßgesetzbuch und dem Gesetze über Gerichtsverfassung für den Kanton Zürich [18]). Sie verdienen um so mehr die Aufmerksamkeit, als die Grundsätze, auf welchen die Civilprozeßordnung beruht, welche mit praktischem Geiste abgefaßt ist und durch Einfachheit sich auszeichnet, vielfach von den Ansichten abweichen, welche anderen neuen Gesetzgebungsarbeiten vorschweben. Zürich kann sich rühmen, Juristen zu besitzen, welche mit praktischem Sinn und tüchtiger juristischer Bildung Kenntniß aller ausländischen, insbesondere deutschen legislativen Leistungen verbinden, z. B. Rüttimann, Orelli, Treichler, Ulmer, Dubs, Benz, Escher, Wyß, Sulzberger. — Nach dem Gesetze über Gerichtsverfassung werden bestellt 1) Friedensrichter in jeder Gemeinde; sie werden in der Gemeindeversammlung gewählt, sind aber nur Sühnebeamten (§. 88); 2) Kreisgerichte, welche inappellabel alle Civilstreitigkeiten entscheiden, deren Betrag nicht 50 Franken überschreitet. In erster Instanz entscheiden sie über Streitigkeiten, deren Betrag aber nicht 250 Frk. übersteigt. Das Kreisgericht muß zur Fällung eines Urtheils mit 3 Richtern besetzt sein. Die Parteien können aber auch mit Umgehung des Kreisgerichts die Sache sogleich an das Bezirksgericht bringen, und in einigen im Gesetze benannten Sachen (Streitigkeiten zwischen Fabrikherrn und Arbeitern) steht dies Recht auch dem Kläger allein zu; 3) Bezirksgerichte (aus Prä-

macht der Entwurf eines allgemeinen deutschen Gesetzes über Schuldverhältnisse (Ausgabe von Franke, Dresden 1866) §. 1001—1040. Das privatrechtliche Gesetzbuch für den Kanton Zürich §. 1827—1897 (vergl. mit dem Commentar von Bluntschli, III. B. S. 692), regelt sehr genau die Entschädigungspflicht.

17) Am ausführlichsten ist die Lehre vom Schadensersatze im wahrhaft nationalen Sinne behandelt in dem neuesten Civil Code of the state of Newyork 1865, Part. II. title II. art. 1832—1912.

18) Vom 30. Okt. 1866. Die Civilprozeßordnung besteht aus §§. 516.

sidenten, 4 Richtern und 4 Ersatzmännern). Die Präsidenten entscheiden in erster Instanz ohne Rücksicht auf Streitwerth über die in Art. 415, 507 der Prozeßordnung aufgezählten, sowie alle durch andere Gesetze zugewiesenen summarischen Sachen (§. 92). Die mit 5 Richtern zu besetzenden Bezirksgerichte entscheiden (§. 95) in erster Instanz über Civilstreitigkeiten, die nicht ausdrücklich an andere Gerichte gewiesen sind; in zweiter und letzter Instanz über Berufungen gegen Urtheile der Kreisgerichte, deren Betrag 50, aber nicht 250 Franken übersteigt, und endlich ohne Appellation in Sachen, welche mit Umgehung der Kreisgerichte an sie gewiesen sind; 4) Handelsgerichte (aus 2 Mitgliedern des Obergerichts und 15 kaufmännischen Richtern [19])); 5) das Obergericht, das aus mehreren Abtheilungen besteht und als letzte Instanz über alle Urtheile der Kreis- und Bezirksgerichte entscheidet, die sich auf einen Hauptwerth von mehr als 20,000 Franken beziehen, sowie über Nichtigkeitsbeschwerden (117). Die Verhandlungen über den Entwurf waren nicht tief eingehend[20]); einige Anträge, z. B. statt der Kreisgerichte Gemeindegerichte einzuführen, sowie der, die Sitzungen der Kreisgerichte an den Hauptorten abwechselnd halten zu lassen, wurden abgelehnt. Der wichtigste Antrag war von Ulmer gestellt, daß auch in Sachen bis 50 Frk. Appellation gestattet sein solle. Es wurde (wie wir glauben mit Recht) geltend gemacht, daß es bei Beurtheilung der Frage nicht blos auf den Kostenpunkt ankomme, daß schon wegen der kleinen Zahl der Richter keine Garantie für gute Rechtsprechung vorliege und zahlreiche Rekurse die Nothwendigkeit zeigten, zwei Instanzen zu gewähren. Der Antrag wurde abgelehnt, weil man sich darauf berief, daß das Volk in geringfügigen Streitfällen weniger Entscheidung nach haarscharfen Rechtsnormen, vielmehr rasche Entscheidung in guter Treue fordere, und weil das System auch in anderen

---

19) Diese werden durch den großen Rath aus einer Vorschlagsliste gewählt (53—59).

20) Wir beziehen uns auf die Mittheilung in der neuen Züricher Zeitung 1866 vom 11. bis 13. Sept.

Ländern sich gut bewähre. Wir bedauern, daß bei den Berathungen auf die Erfahrungen im Königreich Italien nicht Rücksicht genommen wurde, in welchem schon durch das Gesetz von 1859 auch gegen alle Urtheile der Einzelnrichter Appellation zugelassen, und diese Einrichtung auch nach den Zeugnissen der Generalprokuratoren in ihren Berichten allgemein gebilligt wurde, weil oft für einen Rechtsuchenden der Verlust auch einer geringeren Summe bedeutend, oft es für einen Mann ein Ehrenpunkt ist, daß er nicht, wenn auch die Summe gering ist, als muthwilliger Streitender erscheine, und weil nach der Erfahrung nicht selten Fälle vorkommen, in welchen eine schwierige Rechtsfrage entscheidend ist.

Wir heben von der Civilprozeßordnung [21]) (mit Vorbehalt, andere Bestimmungen über das Verfahren in späteren Aufsätzen mitzutheilen) nur diejenigen Vorschriften hervor, welche das System des Gesetzbuchs in Bezug auf die Einleitung und den Gang des Prozesses und die verschiedenen Arten des Verfahrens betreffen. Einige allgemeine Vorschriften über Prozeß als allgemeine Grundsätze sind (nach den Titeln über Gerichtsstand, Parteien, ihre Bevollmächtigten, Kautionen, Kosten) [22]) in §. 58—74 aufgestellt. Nach §. 58 sollen die Parteien wissentlich keinen ungerechten Prozeß anheben und sich zur Verfolgung ihres Rechts nur erlaubter Mittel bedienen; sie sind

21) Werthvolle Mittheilungen liefern die jährlich erscheinenden Rechenschaftsberichte des Obergerichts, worin die über einzelne Punkte gemachten Erfahrungen und oft gute Verbesserungsvorschläge mitgetheilt werden, z. B. S. 72 ein Bericht über das Jahr 1861 in Bezug auf Mündlichkeit.

22) Nach §. 17 ist jeder Handlungsfähige befugt, seine Rechte vor Gericht selbst zu wahren oder durch Andere wahren zu lassen. Handlungsunfähige werden durch ihre Vormünder vertreten, sind aber, wenn Gefahr auf dem Verzuge ist, selbst zum vorläufigen Auftreten befugt. §. 18 bestimmt, welche Personen auch ohne Verbeistandung durch Vormünder bei Gericht auftreten können. Nach §. 34 kann eine Partei bei Gericht durch einen Verwandten (Gesetz bezeichnet, in welchem Umfang) oder durch einen patentirten Rechtsanwalt ihre Sache vortragen lassen, nur in Sachen bis 250 Franken sollen nach §. 347 die Parteien persönlich erscheinen; wenn eine Partei offenbar unfähig ist, selbst ihre Sache gehörig vorzutragen, kann sie nach §. 35 zur Bestellung eines Anwalts angehalten werden.

dem Richter gegenüber zur Wahrheit verpflichtet (Strafe ist der muthwilligen oder böswilligen Prozeßführung gedroht). Nach 60 kann der einmal in das Recht berufene Beklagte fordern, daß der Kläger den angehobenen Prozeß fortsetze oder das Nichtbestehen des Anspruchs zur Zeit oder in der Art, wie er erhoben wurde, anerkenne. Die Zurückziehung der Klage wegen fehlerhafter Einleitung zum Zweck der Verbesserung und sofortiger Wiedereinbringung derselben ist vorbehalten. Nach 62 darf der Kläger oder Widerkläger gleichzeitig und im nämlichen Verfahren mehrere Ansprüche gegen seinen Gegner geltend machen, vorausgesetzt, daß sie zur nämlichen Prozeßart sich eignen und der gleiche Gerichtsstand begründet ist. Das Gericht kann jederzeit Trennung verfügen, wenn durch zu große Häufung Verwirrung entstehen könnte. Nach §. 64 darf der Richter Einreden und Gegeneinreden (mit Ausnahme derjenigen, deren Nichtbeachtung Ungültigkeit des Verfahrens zur Folge hätte) nicht von Amtswegen ergänzen; wenn es aber den Parteivorträgen an der erforderlichen Klarheit, Vollständigkeit oder Bestimmtheit fehlt, so soll sich (65) der Richter bemühen, den Mangel durch geeignete Fragen zu heben. Der §. 66 bezeichnet den Umfang der Prozeßleitung. Nach §. 67 soll der Richter dem allgemeinen Rechte widerstreitende Gewohnheitsrechte nur auf Anrufen der Partei und auf geleisteten Nachweis zur Anwendung bringen. Kommen fremde Gesetze zur Anwendung, so soll sie der Richter von Amtswegen beachten, so ferne er sichere Kenntniß von deren Inhalt besitzt; es ist Sache der Partei, welche sich auf ein fremdes Recht beruft, dessen Inhalt nöthigenfalls nachzuweisen [23]). Nach §. 69 ist der Richter in der Würdigung der Beweise nur an seine Ueberzeugung gebunden, soferne ihn das Gesetz hierin nicht beschränkt. — Die Leser werden sich überzeugen, daß diese Bestimmungen geeignet sind, die Rechtsuchenden über ihre Stellung in Prozessen zu belehren. Das Gesetzbuch handelt im zweiten Theil zuerst von dem ordentlichen

23) Der §. 68 setzt bei: Niemals kann ein rechtskräftiges Urtheil wegen Nichtbeachtung oder unrichtiger Auslegung fremder Gesetze angegriffen werden, wenn die Parteien versäumt haben, während des Prozesses sich auf dieselben zu berufen und dem Richter den Inhalt nachzuweisen.

Prozeßverfahren und im Titel III. von einigen besonderen Prozeßarten.

Nach §. 75 soll in der Regel der gerichtlichen Behandlung der Streitigkeiten ein Sühneversuch [24]) vor dem Friedensrichter vorhergehen. Die Parteien, die im nämlichen Wahlkreise wohnen, müssen persönlich und auf Verlangen des Richters gleichzeitig erscheinen (80) und die in ihren Händen befindlichen Urkunden, die sie im Rechtsstreite geltend machen wollen, dem Friedensrichter vorlegen (81). Die außer dem Wahlkreise wohnenden Personen können auch durch einen Bevollmächtigten sich vertreten lassen, auch die Klage schriftlich anhängig machen. Der Friedensrichter, der das Vorbringen der Parteien gewissenhaft zu prüfen hat, kann auch den Streitgegenstand in Gegenwart der Parteien besichtigen, er darf aber nicht Zeugen oder Sachverständige abhören (85) [25]). Besondere Vorschriften bezwecken die Fälle, in denen die Klage nicht unmittelbar auf eine bestimmte Summe Geldes geht und es darauf ankommt, die Erklärung der Parteien zu erhalten, welchen Werth (ob mehr als 250 oder 50 Franken) sie dem Streitgegenstand beilegen. Die Bestimmungen über die Einleitung des Prozesses enthalten viel Eigenthümliches. Nach 100 wird der Prozeß durch Einreichung der Weisung eingeleitet, d. h. die von dem Friedensrichter, wenn kein Vergleich zu Stande kömmt, deswegen ausgestellte schriftliche Erklärung [26]). Steht kein Hinderniß im Wege, so erläßt der Präsident die Ladung zur Hauptverhandlung. Ist der Werth streitig, so entscheidet das Gericht über seine Kompetenz (103). Wenn ein Augenschein nothwendig

---

24) Im Rechenschaftsbericht über 1859 S. 22 sind wichtige Erfahrungen über die Fälle mitgetheilt, in denen eine Partei zum Zwecke des Vergleiches, Geständnisse macht, die später, wenn kein Vergleich zu Stande kömmt, nicht anerkannt werden.

25) Ausführliche Vorschriften enthalten §. 86—93 über die Behandlung der Sache, je nachdem ein Vergleich zu Stande kömmt oder abgelehnt wird.

26) Nach §. 92 muß die Weisung auch enthalten: Bezeichnung der Parteien, des Streitgegenstands und seines Werths, Verzeichniß der produzirten Urkunden.

erscheint, so verfügt der Gerichtspräsident, daß die Hauptverhandlung auf dem Lokal entweder von dem ganzen Gericht oder einer Abordnung desselben stattfinden soll [27]) (106). Jede Partei kann verlangen, daß die Gegenpartei, wenn sie im Kanton wohnt, zum Zwecke der Befragung (74) persönlich erscheinen soll (106). Dem Instruktionsrichter ist gestattet, die Parteien vor der Hauptverhandlung durch besondere Tagfahrt vor sich zu laden und die Sache vorläufig anzuhören (107), wo dann die Partei alle ihre Angriffs- und Vertheidigungsmittel vorzulegen hat. In der mündlichen Hauptverhandlung, die in der Regel in einer Sitzung zu beendigen ist, haben die Parteien ihre erheblichen, thatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse speziell vorzutragen, ihre Beweismittel vorzulegen, oder wenn dies nicht möglich ist, genau zu bezeichnen (113), sich speziell und bestimmt über die Anerkennung, das Begehren, die Behauptungen und Beweismittel des Gegners zu erklären, wo der Richter zu wachen hat, daß durch geeignete Fragen an die Parteien die nothwendige Aufklärung erzielt wird. Ergiebt sich, daß in Bezug auf einzelne Punkte bessere Aufklärung nothwendig ist, kann das Gericht nach Entlassung der Parteien diese noch zur Abgabe schriftlicher Erklärungen anhalten (115). Mit den in der Schlußverhandlung nicht vorgebrachten Gesuchen, thatsächlichen Behauptungen, Einreden und Bestreitungen wird die säumige Partei ausgeschlossen (119) [28]). Ueber die Parteivorträge wird ein genaues Protokoll abgehalten. Besondere Vorschriften beziehen sich auf die Abfassung der Urtheile (119—129). Darüber und über das Beweisverfahren sollen unten die geeigneten Mittheilungen gemacht werden. Das Gesetzbuch enthält [29]) noch

---

27) Die Leser werden bemerken, daß diese Einrichtung, die einst an mehreren Orten der Schweiz üblich war, sehr wohlthätig wirken kann, z. B. bei Streit über Dienstbarkeiten, Wasserbau, Bauprozessen.

28) Ausnahmen werden nach §. 119 zugelassen in Bezug auf Begehren, die erst im Laufe des Prozesses veranlaßt werden, sowie bei Behauptungen, Bestreitungen, Einreden, deren Richtigkeit sich ohne Beweisverfahren aus den Prozeßakten oder Lokalverhältnissen ergiebt.

29) Wir halten es für zweckmäßig, hier vorerst nur die Vorschriften über das erste Verfahren mitzutheilen.

Vorschriften über besondere Prozeßarten und zwar in §. 294 über schriftliches Vorverfahren mit mündlicher Schlußverhandlung. Wenn es wahrscheinlich ist, daß eine Prozeßsache wegen allzugroßer Ausdehnung oder Verwicklung der thatsächlichen Verhältnisse durch die §. 109 vorgeschriebene Hauptverhandlung nicht genügend aufgeklärt werden könne, so kann der Gerichtspräsident statt derselben von Amtswegen oder auf Antrag einer Partei ein schriftliches Vorverfahren anordnen. Wenn beide Parteien auf ein solches Verfahren antragen, kann der Präsident ohne weitere Nachweise dem Gesuche in der Regel entsprechen (296). In diesem Verfahren sind die thatsächlichen Verhältnisse mit Weglassung aller unerheblichen Umstände darzustellen, und dürfen rechtliche Gesichtspunkte nur soweit angedeutet werden, als es zum Verständniß des Rechtsstreits unumgänglich nöthig ist. Die Leitung dieses Vorverfahrens steht dem Präsidenten zu, welcher die Fristen zur Einreichung der Schriften setzt und diese mittheilt [30]). In Streitigkeiten, deren Betrag 250 Franken nicht übersteigt, enthält das Gesetzbuch von §. 376 an besondere Vorschriften mit der Erklärung, daß bei Streitigkeiten, deren Betrag den Werth von 50, jedoch nicht den von 250 Franken übersteigt, die Parteien mit Umgehung des Kreisgerichts die Sache sogleich dem Bezirksgericht vorlegen können [31]). Nach 377 sollen die Parteien sowohl bei der Instruktion des Prozesses als bei dem Schlußverfahren persönlich erscheinen, oder durch Verwandte vortragen lassen, nur wenn der Kläger außer dem Bezirke wohnt, kann er sich eines Anwalts bedienen; bestreitet eine Partei die Competenz des Kreisgerichts, so wird dieser Punkt vorerst erledigt; außerdem ladet der Präsident die Parteien vor sich oder einen bestellten Referenten wegen Instruktion des Prozesses zur mündlichen Verhandlung vor (382). Die

30) Das Gesetzbuch enthält nach §. 304—45 besondere Vorschriften über das Verfahren bei Klagen aus Verlöbnissen, Ehescheidungs- und Vaterschaftsprozeß, bei Bevogtigung und in Handelsstreitigkeiten.

31) Nach §. 376 werden einige Arten von Streitigkeiten bezeichnet, in welchen das Recht, die Sache an das Kreisgericht zu bringen, auch dem Kläger allein zusteht.

Instruktionsverhandlung bezweckt die Darlegung der Begehren, der thatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse und Vorlegung oder Benennung der Beweismittel, wobei jede Partei schuldig ist, sich bestimmt zu erklären, was sie von dem Vorbringen des Gegners anerkennt, und wo der Richter durch Fragen für Vollständigkeit und Bestimmtheit zu sorgen hat; wobei auch eine persönliche Befragung der Parteien von Amtswegen oder auf Antrag einer Partei erfolgen kann (390). Ein Protokoll wird abgehalten. Der Instruktionsrichter ordnet alles Nöthige zur Vorbereitung des Schlußverfahrens an, entscheidet vorläufig, welche Beweise als erheblich zu betrachten und abzunehmen sind, bestellt Experten und ladet dann zur Schlußverhandlung in die Sitzung ein, bei der zur Fällung eines endlichen Urtheils 5 Richter gegenwärtig sein müssen. In der Schlußverhandlung wird das Protokoll abgelesen, und der Beweis aufgenommen, Zeugen und Experten werden vernommen. Nach der Beweisabnahme können die Parteien über die ganze Streitsache und Beweisführung sich aussprechen und Begehr um Vervollständigung der Akten stellen [32]), können aber auch (400) die Würdigung der Streitsache einfach dem Gerichte überlassen. — Nach Theil V. tritt noch ein besonderes Verfahren vor dem Präsidenten des Bezirksgerichts ein, so daß der Kläger ohne besondere Vorladung bei dem Präsidenten erscheinen und sein Gesuch mündlich oder schriftlich vorbringen, und der Präsident die mündliche oder schriftliche Vernehmung des Beklagten, auch das persönliche Erscheinen beider Parteien anordnen kann. Jede Partei hat sogleich ihre Beweismittel anzugeben und auf das Vorbringen des Gegners zu antworten, worauf der Präsident verfügt. Das Gesetz bezeichnet dann einige besondere Verfahrungsarten vor dem Präsidenten [33]); am wichtigsten ist das Befehlverfahren (423), welches zulässig ist, 1) zur schnellen Handhabung klaren Rechts bei nicht streitigen oder

32) Der §. 399 bezeichnet 4 Fälle, in welchen neue Gesuche, thatsächliche Behauptungen, Einreden und Beweise in der Schlußverhandlung noch zulässig sind.

33) Z. B. Vorlegung von Urkunden, Befehlverfahren, Bauinhibitionen, Arrest, von fraglichen Verfügungen.

sofort herstellbaren thatsächlichen Verhältnissen; 2) zur Erhaltung des bestehenden Zustandes gegen versuchte oder drohende unerlaubte Selbsthülfe, sonstige eigenmächtige Störungen, namentlich zum Schutze des Besitzes; 3) zur Wiedererlangung verlorenen Besitzes, wenn die Klage innerhalb 6 Monaten angebracht wird. Das Gesetz (424) bezeichnet die zu erlassenden Verfügungen nach kurzem Verfahren.

Eine Prüfung der bisher mitgetheilten Bestimmungen lehrt, daß der künftige Civilprozeß in Zürich auf folgenden das Verfahren wesentlich erleichternden Grundsätzen beruht. 1) Als Regel für die Behandlung aller Civilprozesse ist ausgesprochen, daß ohne ein vorausgegangenes Vorverfahren, sobald der Kläger, nachdem die Sühne versucht aber nicht zu Stande gekommen ist, das darauf sich beziehende Zeugniß dem Gerichte vorgelegt hat [34]), der Präsident die Sache zur Hauptverhandlung weist, in welcher mündlich beide Parteien vortragen, worauf das Gericht entscheidet. 2) Das Gesetz sorgt, daß, wenn wegen Verwicklung der Sache wahrscheinlich ist, daß durch die unmittelbare Verhandlung in der Gerichtssitzung die Sache nicht genügend aufgeklärt werden kann, ein schriftliches Vorverfahren unter Leitung des Präsidenten angeordnet werden kann. 3) Darüber, ob dies nothwendig ist, entscheidet der Präsident von Amtswegen, aber auch auf Antrag der Parteien. 4) Den Parteien ist durch die dem Präsidenten eingeräumte Befugniß [35]), in gewissen Fällen unmittelbar zu entscheiden, ein gutes Mittel gegeben, zur schnellen Entscheidung ihrer Streitsache zu gelangen. 5) Durch die Befugniß der Parteien, eine Streitsache mit Umgehung des Kreisgerichts sofort an das Bezirksgericht zu bringen, ist ein oft wünschenswerther Weg gegeben, für eine Sache, deren Betrag nicht die Kompetenz des höheren Gerichts begründet, den Vortheil einer gründlichern Justiz zu erhalten.

---

34) Wir bitten zu bemerken, daß in Zürich diese Weisung nach dem Gesetze §. 92 die thatsächlichen Verhältnisse des Streits enthält.

35) Schon nach dem bestehenden Gesetze erlassen die Präsidenten vielfach Verfügungen. Nach dem Bericht des Obergerichts über das Jahr 1865 kamen 454 solche Entscheidungen vor.

Wir können, wenn wir auch viele Vorzüge der Zürcherschen Civilprozeßordnung anerkennen, einige Bedenklichkeiten gegen manche Bestimmungen nicht unterdrücken und zwar 1) gegen die Vorschrift, daß es nur von dem Präsidenten abhängt, ein schriftliches Vorverfahren anzuordnen (294). Man muß bezweifeln, ob der Präsident im Stande ist, immer nur auf den Grund der sehr unvollständigen Vorlage der Parteien zu entscheiden, ob wegen Verwicklung der Verhältnisse das schriftliche Vorverfahren nothwendig ist. Man muß besorgen, daß dabei oft das schriftliche Verfahren nicht gestattet wird, wo es sehr am Platze wäre. Nach der Fassung des §. 296 scheint selbst, wenn beide Parteien auf ein solches Verfahren antragen, Alles von dem Ermessen des Präsidenten abhängig zu sein. Wie oft wird erst durch die Sitzung und auf Anträge der Richter sich ergeben, daß ein schriftliches Vorverfahren am besten zum Ziele führt? 2) Eine bedenkliche Einrichtung ist die Anordnung, daß zur Vorbereitung des Schlußverfahrens der Präsident oder ein von ihm ernannter Instruktionsrichter tief eingehende Prozeßverhandlungen vornehmen kann (385—95). Es leuchtet ein, daß dadurch die mündliche Hauptverhandlung einen sehr untergeordneten Charakter erhält und der Instruktionsrichter eine Stellung bekömmt, bei welcher er über seine Collegen ein großes Uebergewicht gewinnt. Die Erfahrung einiger deutschen Staaten, in welchen ein Instruktionsrichter als Art von Referent aufgestellt ist, lehrt, daß in der mündlichen Hauptverhandlung dieser Richter, der mit vorgefaßter Meinung in die Sitzung kömmt, den Fall am genausten kennt, ein gefährliches Uebergewicht hat, unter dem das Prinzip der Mündlichkeit der Hauptverhandlung leidet (31 [36]). Nicht befreunden können wir uns mit der Vorschrift (377), daß die Parteien bei der Instruktion des Prozesses und bei der Schlußverhandlung persönlich erscheinen sollen. Abgesehen davon, daß dadurch den Rechtsuchenden eine große Last aufgelegt wird, ist die Vorschrift

---

36) Wir erinnern an die Erfahrungen in Preußen, wo früher nur auf persönliches Auftreten der Parteien alles berechnet wurde. Meine Schrift, der gemeine deutsche Prozeß, I. S. 142.

bedenklich, weil dadurch die Bedeutung des Advokatenstandes herabgewürdigt wird. Nur durch Beiziehung der Anwälte wird die sonst eintretende gefährliche Ungleichheit der Kräfte der Rechtsuchenden beseitigt und es möglich gemacht, daß die mündliche Verhandlung in der Sitzung einen würdigen Charakter erhält, weil man nicht erwarten kann, daß jede Partei die nöthigen Eigenschaften besitzt, um geordnet, klar und mit gehöriger Geistesgegenwart und Rechtskenntniß ihre Sache in der Sitzung erfolgreich vorzutragen.

Eine reiche Quelle bedeutender Leistungen und Erfahrungen öffnet die neueste Gesetzgebung des Königreichs Italien. Wir wollen vorerst die einzelnen bedeutenden Gesetze bezeichnen: 1) Gesetz über administrativ contentiöse Sachen v. 20. März 1865[37]), wodurch die bisherigen (der franz. Gesetzgebung nachgebildeten) Administrativgerichte aufgehoben, und diese Sachen an die gewöhnlichen Gerichte, andere an die Verwaltungsstellen gewiesen wurden. Höchst bedeutend sind die Verhandlungen über dies Gesetz in der Kammer der Abgeordneten, wo die Mängel des französischen Systems und die Erfahrungen trefflicher als in irgend einem Werke, insbesondere von Mancini dargestellt sind[38]). 2) Gesetz vom 6. Dez. 1865 über Gerichtsorganisation (292 §§. enthaltend)[39]). 3) Reglement zur Vollziehung des vorigen Gesetzes vom 10. Dez. 1865, aus 407 §§. bestehend und beachtenswerth, weil darin zum Behufe der Gleichförmigkeit genaue Vorschriften über die Anordnung der gerichtlichen Handlungen gegeben sind[40]). 4) Das Civilprozeßgesetzbuch von 1865, von welchem wir bereits früher in dieser Zeitschrift, ebenso wie von anderen für die Beurtheilung des Gesetzbuchs wichtigen Verhandlungen, Nachricht gegeben haben[41]). Eine genaue Mittheilung der Ergebnisse der Verhandlungen, soweit sie

37) Abgedruckt in der mit dem Monitore dei tribunali erscheinenden Cronaca legislativa 1865 pag. 103. Das Gesetz besteht aus 16 §§.

38) Die Verhandlungen sind gesammelt in dem Bande mit dem Titel: Abolizione del contenzioso aministrativo, Torino 1864.

39) Abgedruckt in der Cronaca 1865 p. 384.

40) In der Cronaca pag. 414

41) Archiv, Band 48, S. 439, Band 49, S. 439.

auch für den ausländischen Juristen wegen belehrender Erfahrungen wichtig sind, sowie der Inhalt der oben angeführten Gesetze, soll in unserm folgenden Aufsatze folgen. Wir wollen nur auf ein italienisches wichtiges Werk von Maltini[41]) aufmerksam machen, das auch jedem Juristen, welcher mit der großen Frage der Verbesserung der Civilprozeßgesetzgebung sich beschäftigt, hohen Werth hat, da der Verfasser, ebenso mit der französischen Gesetzgebung, als mit allen deutschen legislativen und wissenschaftlichen Leistungen vertraut, mit Offenheit die in Italien gemachten Erfahrungen über die dem französischen Code nachgebildeten Gesetzbücher mittheilt und eine vergleichende Civilprozeßgesetzgebung liefert. In dem eben erschienenen zweiten Hefte behandelt der Verfasser 1) die Fragen über den Einfluß der Trennung der That- und Rechtsfragen und über die zu erstrebende Gewißheit (S. 9) über die Beweislast (S. 39) 2) über interlokutorische Urtheile (wichtig auch wegen der geschichtlichen Nachweisungen S. 72) in vier Abhandlungen, 3) über die Beweise und ihre Benützung, über Zwangsvollstreckungen.

Die Bedeutung der neuesten Leistungen auf dem Gebiete der Civilprozeßgesetzgebung hat durch die im Jahre 1866 bewirkte Erschütterung der Gestaltung Deutschlands eine neue Wendung erhalten. In dem Vorwort zu dem neuesten Bande der Verhandlungen des deutschen Juristentags[1]) gibt das Schriftführeramt den Gefühlen, welche die Brust eines jeden wahren Vaterlandsfreundes bewegen, in Beziehung auf das Fortwirken der deutschen Juristenversammlung einen Ausdruck. Das, wenn auch lose Band, welches seit einer Reihe von Jahren Deutschland umschloß, ist zerrissen; Deutschland erscheint zur Zeit in drei Theile, die nicht mehr zusammenhängen, zersplittert. Der deutsche Bund, der zwar in politischer Beziehung höchst mangelhaft war und vielfach selbst ein Hinderniß der Fortschritte der Freiheit und Einführung freisinniger Einrichtungen in einzelnen Staaten wurde, hatte dennoch in Bezug auf die Verwirklichung der

42) Studi intorno alla iforma dell processo civile dall' avocato Maltiui vol. I. 1865, vol. II. 1866.

1) Verhandlungen des sechsten deutschen Juristentags, II. Band, 1866, S. 5.

Idee einer gemeinsamen Gesetzgebung für Deutschland einen wohlthätigen Einfluß. Das Bewußtsein der Zusammengehörigkeit aller deutschen Staaten wurde dadurch festgehalten, und zwar 1) in so ferne dies Bewußtsein eine Vereinigung aller deutschen Juristen (Praktiker und Theoretiker) in das Leben rief, um auf den regelmäßigen Versammlungen wichtige Fragen des Rechts zu berathen in der Richtung, auf diesem Wege eine gemeinsame Verbesserung der Gesetzgebung in den deutschen Staaten zu bewirken; 2) der deutsche Bund war es aber auch, welcher den Anstoß gab, durch Ernennung einer aus allen deutschen Staaten beschickten Commission tüchtiger Juristen und ihre Berathung eine gemeinsame Civilprozeßgesetzgebung für Deutschland vorzubereiten. Wenn auch die Germanistenversammlung in Frankfurt und Lübeck ebenso, wie der jährlich versammelte Juristentag, als freiwillig gebildete, mit keiner gesetzlichen Autorität versehene Vereinigungen nur eine berathende Stimme hatten, so durften doch jene Versammlungen als ein Vorparlament bezeichnet werden, in so ferne eine geistige Macht geschaffen wurde, indem durch die Vereinigung der Kräfte einer großen Zahl tüchtiger Juristen aus allen Theilen Deutschlands in Bezug auf wichtige Fragen Erfahrungen mitgetheilt, Meinungen ausgetauscht, Vorschläge geprüft und durch eine Abstimmung [2]) Beschlüsse gefaßt wurden, welche in gewisser Hinsicht als Ausdruck der Ansicht der Mehrheit der Abstimmenden angesehen werden konnten. Die Verhandlungen des Juristentags wirkten ebenso auf wissenschaftliche Arbeiten, als auch mehr oder minder auf die Leistungen der Gesetzgebung in den einzelnen Ländern. Es ist leicht, aus den Verhandlungen deutscher Kammern über Gesetzgebungsfragen zu erkennen, daß die Beschlüsse des Juristentags auf die Entscheidung wichtiger Fragen wirkten. Selbst im Ausland bezog man sich oft auf Be-

2) Der Verfasser, belehrt durch Erfahrungen, welche er auf verschiedenen Congressen in Brüssel, Frankfurt, Lübeck und in Italien machen konnte, kennt die Macht solcher Beschlüsse (bei denen freilich die Form des Aufhebens der Hände, oder des Aufstehens oft ein trügliches Ergebniß liefern konnte) und weiß, wie häufig die durch solche Beschlüsse ausgesprochenen Ansichten auf die Abstimmung in legislativen Versammlungen wirkten.

schlüsse des deutschen Juristentags. Das Schriftführeramt spricht die Ueberzeugung aus, daß der deutsche Juristentag an der äußersten Gränze seiner Wirksamkeit angelangt sei und seine Auflösung gerechtfertigt werde, weil man nicht hoffen könne, unter den neuen Verhältnissen für die Schaffung einer gemeinsamen gesetzgeberischen Gewalt für Nord- und Süddeutschland wirken zu können, da auf jeden Fall, wenn auch eine Vereinigung der nord- und süddeutschen Juristen gelänge, der Einfluß des Juristentags durch das allgemeine deutsche Parlament absorbirt würde, so daß ihm nur die rein theoretische Aufgabe, die Förderung der Rechtswissenschaft übrig bliebe.

Wir können diese Ansichten nicht theilen, und müssen an der in sehr trüber Zeit Trost gewährenden Ueberzeugung festhalten, daß Deutschland allen Versuchen, die Zerrüttung des deutschen Vaterlandes zu fördern, trotzend, in einem geistigen Bande vereinigt bleibt, und Alle, welche noch einen Rest von Vaterlandsliebe bewahrten, sich innerlich für verbunden ansehen müssen, dahin zu wirken, daß die zu Norddeutschland Gehörigen ebenso, wie die Bewohner der süddeutschen Staaten und die Deutschen in Oesterreich als deutsche Brüder sich betrachten und durch Vereinigung aller Kräfte eine geistige Einheit zu bilden streben. Vorzüglich müßten die Juristen aller dieser Länder, wie sie bisher auf den Juristentagen erschienen, anerkennen, daß das Recht das Kleid des Volkes ist und ein gemeinsames Recht in gewissen Verhältnissen am meisten die Gemeinsamkeit des Lebens und Verkehrs begründet und durch Theilnahme an einem deutschen Juristentage, durch Vereinigung der Kräfte des Südens und Nordens (die Geschichte der Wissenschaften und Künste lehrt, daß die Leistungen des Südens tiefeingreifend die Fortschritte Deutschlands förderten), durch die Mittheilung der vielfach sehr abweichenden Erfahrungen und Austausch der Ansichten [3]) eine Ver-

3) Wie verschieden die mit Verschiedenheit der Sitten und Anschauungen des Lebens zusammenhängenden Rechtsansichten in Bezug auf wichtige Fragen unter den nord- und süddeutschen Juristen waren, zeigte sich besonders bei den Berathungen in der Nationalversammlung in Frankfurt von 1848 und 1849.

ständigung über die beste Bearbeitung wichtiger Gesetze gesichert werden kann. Die Macht des Geistes wird dem künftigen Juristentage zur Seite stehen, wie den bisherigen; die Wirksamkeit der künftigen Vereinigung wird die nämliche bleiben und dadurch sich geltend machen, daß die von einer großen Zahl deutscher Juristen energisch ausgesprochenen Beschlüsse mit der Kraft der Wahrheit die gesetzgebenden Versammlungen der einzelnen Staaten zur Anerkennung nöthigen. Die nord- und süddeutschen Juristen müssen anerkennen, daß eben jetzt, wo durch die neuen politischen Ereignisse der Rechtssinn im Volke sehr erschüttert und die Achtung des Rechts gefährdet ist, es daher verstärkter Eintracht und Kraft der Juristen bedarf, um dem Rechte gegenüber der Politik und ihren Täuschungen zum Siege zu verhelfen.

Blicken wir auf die Aussichten, welche dem Zustandekommen einer gemeinsamen Civilprozeßgesetzgebung für Deutschland sich eröffnen, so richtet sich die Prüfung theils auf das Schicksal des von der bisher in Hannover berathenden Commission beschlossenen Entwurfs einer deutschen Civilprozeßordnung, theils auf die Ansichten und Hoffnungen, welche sich auf eine zu schaffende deutsche Gesetzgebung über Civilverfahren beziehen. In der ersten Beziehung wird allerdings durch die neueste Zersplitterung von Deutschland die Bedeutung des in Hannover bearbeiteten Entwurfs vermindert. Preußen hatte von Anfang an von der Theilnahme an den Arbeiten der Commission sich ferne gehalten und selbst einen in dieser Zeitschrift vielfach besprochenen, der Beachtung würdigen Entwurf veröffentlicht. In Preußen selbst erhebt sich in neuester Zeit die Stimme eines Praktikers [4]) gegen den preußischen Entwurf, von welchem behauptet wird, daß er in Bezug auf Form, Kürze, Präcision des Ausdrucks sowohl der hannover'schen Prozeßordnung, als der deutschen Civilprozeßordnung nachsteht; es wird erklärt, daß die im preuß. Entwurf angenommene Beschränkung der richterlichen Prozeßleitung nicht zu billigen sei, da sich bisher in Preußen diese Prozeßleitung gut bewährt habe. Es wird der Vor-

4) Silberschlag in der preußischen Anwaltzeitung, 1866, Nr. 43, S. 672.

schlag gemacht, daß man entweder die hannoverische Prozeßordnung oder den deutschen in Hannover bearbeiteten Entwurf annehme, weil dafür auch der politische Grund spreche, daß am meisten Hoffnung vorhanden und dies selbst wünschenswerth sei, daß diese deutsche Prozeßordnung nicht blos im Norden, sondern auch in Süddeutschland und in den deutschen Provinzen von Oesterreich als Gesetz angenommen werde. In einem neuen Aufsatz, worin der gegenwärtige Stand der Civilprozeßgesetzgebung geschildert ist [5]), wird der Umstand, daß vorläufig die Hoffnung, ein allgemeines deutsches Prozeßgesetz zu erreichen, aussichtslos geworden ist, in so ferne als ein Glück betrachtet, als hiemit der Unentschlossenheit und Unproductivität der Vorwand genommen ist, die Einführung der neuen Principien im Wege der Particulargesetzgebung zu verzögern.

Auf diese Art ist die Lage der Dinge für die Hoffnung, eine gemeinsame deutsche Civilprozeßgesetzgebung zu erhalten keine günstige, und wir sind wieder auf die Thätigkeit der Particulargesetzgebung angewiesen. Seit der fast allgemeinen Umgestaltung des Strafverfahrens und der immer mehr anerkannten Vortheile des neuen, auf Mündlichkeit, Anklageprincip und Oeffentlichkeit gebauten Verfahrens darf zwar immer allgemeiner auch die Ueberzeugung als feststehend angenommen werden, daß der bisherige schriftliche gemeine deutsche Prozeß nicht mehr den gerechten Forderungen entspricht, und öffentliches mündliches Verfahren auch in Civilstreitigkeiten nothwendig ist. In den deutschen Ländern, in welchen seit 1849 ein solches Verfahren eingeführt ist, z. B. in Hannover, Braunschweig, Oldenburg, Baden, ist ebenso wie in den Schweizerkantonen die öffentliche Meinung dem neuen Verfahren günstig; es würde aber ein großer Irrthum sein, wenn man eine Uebereinstimmung des Civilverfahrens als vorhanden annehmen wollte, da vielmehr in jedem der zuvor genannten Staaten in wichtigen Einzelnheiten ein besonderes Verfahren gilt. Aber auch keiner der neuesten Entwürfe in Baiern, Preußen, Oesterreich stimmt mit den andern überein. Der fortdauernde Streit betrifft vor-

5) Beilage zur allgemeinen Zeitung, 1867, v. 20. Febr. S. 839.

züglich die Vorfrage, ob die neue Gesetzgebung mehr das französische Verfahren und die dortige Rechtsübung zum Vorbilde nehmen oder das neue mündliche Verfahren möglichst mit Bestimmungen des bisherigen Verfahrens verbinden soll. Die Verhandlungen der Commission, welche in Hannover den Entwurf einer deutschen Prozeßordnung zu berathen hatte, und der Umstand, daß viele der wichtigsten Beschlüsse nur mit geringer Stimmenmehrheit zu Stande kamen, oft selbst Stimmengleichheit vorhanden war, lehren, daß unter den Juristen, welche aus den verschiedenen Staaten abgeordnet waren, in wesentlichen Punkten sehr verschiedene Ansichten obwalteten. Noch bedenklicher wird es, daß in dem nämlichen Staate, in welchem ein Entwurf vorgelegt wurde, die Stimmen der Juristen getheilt sind. In Preußen hat ein angesehener Jurist, v. Krämel, gegen den preußischen Entwurf [6]) sich erklärt, weil er den französischen Code als Vorbild nahm, und nach unserer obigen Mittheilung hat ein anderer Praktiker die Ansicht ausgesprochen, daß dieser Entwurf der hannover'schen Prozeßordnung und dem deutschen Entwurfe vielfach nachstehe. In Baiern lehren die von uns mitgetheilten Verhandlungen des Ausschusses der zweiten Kammer, daß unter den Mitgliedern verschiedene Ansichten obwalteten, vorzüglich vielfach Widerstreit zwischen den rheinischen am französischen Code und der Rechtsübung festhaltenden Abgeordneten und den Mitgliedern des Ausschusses, die in den alten Provinzen als Praktiker thätig waren, Statt fand. In neuester Zeit hat selbst eine aus der Rheinprovinz erhobene Stimme [7]) es für ein Unglück erklärt, wenn der baierische Entwurf insbesondere in der Rheinprovinz eingeführt würde, weil der dort seit langer Zeit in Uebung befindliche Code de procédure eine Gesetzgebung gewährt, welche allgemein als gut und vorzüglicher anerkannt wird, als der neue Entwurf sie gewähren würde, daß aber auch voraussichtlich eine für ganz Deutschland gemeinsame Civilprozeßgesetzgebung zu Stande komme, und es dann nachtheilig sein würde, wenn jetzt der neue baierische Entwurf und bald darauf die für ganz Deutschland bearbeitete

6) Darüber dies Archiv, Band 49, S. 121.

7) Im Pfälzer Curier vom 13. Febr. 1867.

Civilprozeßordnung eingeführt würde. Man überzeugt sich leicht, daß bei dem ersten dieser Gründe übersehen wird, daß in Frankreich selbst von ausgezeichneten Praktikern, wie Bordeaux, Regnard, Seeligman, Lavielle eben der Code de procédure als dasjenige Gesetzbuch nachgewiesen wird, welches am dringendsten einer Revision bedarf, daß auch die französische Regierung selbst eine aus vorzüglichen Juristen bestehende Commission zu dieser Revision niedergesetzt hat und ebenso in Belgien, wo dieser Code gilt, eine ähnliche Commission ernannt ist, daher wohl angenommen werden darf, daß auch die Juristen der baierischen Rheinprovinz nicht die Nothwendigkeit einer Revision des Code verkennen sollten. In Bezug auf den zweiten Grund muß jeder Unparteiische, mit der politischen Lage Deutschlands Vertraute anerkennen, daß die Hoffnung auf das Zustandekommen, auf jeden Fall auf baldige Einführung einer Civilprozeßordnung für ganz Deutschland eine sanguinische ist.

Der Verfasser dieses Aufsatzes hat seit 1818 in einer Reihe von Arbeiten die Ueberzeugung ausgesprochen, daß der gemeine deutsche Prozeß den gerechten Forderungen der Rechtsuchenden nicht mehr entspreche, und wenn das neue Verfahren auf Mündlichkeit und Oeffentlichkeit gebaut werden soll, jeder Gesetzgeber mit dem Studium der französischen Gesetzgebung, vorzüglich wie das Verfahren in der Rechtsübung namentlich in den Rheinlanden sich entwickelt, sich vertraut machen soll; der Verfasser hat aber immer einzelne Fehler des Code hervorgehoben und die Beachtung der durch die Genfer Gesetzgebung eingeführten Verbesserungen und die wichtigen Erörterungen von Bellot empfohlen. Der Verfasser gesteht aber auch, daß er immer mehr von der Anfangs von ihm festgehaltenen Ansicht, daß ein umfassendes, schon das ganze Streitmaterial sammelndes, die mündliche Verhandlung vorbereitendes schriftliches, unter Leitung des Gerichts geführtes Vorverfahren nothwendig werde, zurückgekommen ist, je mehr genaue Beobachtung der Rechtsübung, insbesondere in den Rheinprovinzen, ihn belehrte, daß eben durch jene Rechtsübung manche Fehler des Code geheilt werden. Der Verfasser hat in neuester Zeit

in dieser Zeitschrift zu zeigen versucht [8]), daß die von Krämel gegen den französischen Civilprozeß erhobenen Einwendungen vielfach auf irrigen Auffassungen französischer Bestimmungen und auf Mangel der Beachtung des wirklichen Rechtszustandes beruhen. Es liegen nun viele Gesetzgebungsarbeiten vor, worin bereits in einzelnen deutschen Staaten Civilprozeßordnungen mit der Grundlage der öffentlichen mündlichen Verhandlungen eingeführt oder vorgeschlagen sind; allein man bemerkt bei Vergleichung der verschiedenen Gesetzesarbeiten, daß über wesentliche Punkte keine Uebereinstimmung besteht, und zwar 1) über das Verhältniß des der mündlichen Verhandlung vorausgehenden Verfahrens, insbesondere wie darin ein gesetzlich geregeltes schriftliches Verfahren so angeordnet werden soll, daß das Gesetz eine gewisse Zahl der Schriften und ihren Inhalt vorschreibt, und in wie fern die Einreichung der sogenannten conclusions motivées und mit welchem Inhalt vorgeschrieben werden soll; 2) in wie fern für dies schriftliche Vorverfahren eine Prozeßleitung durch das Gericht Statt finden soll; 3) in welchem Verhältniß das schriftliche Verfahren zu der mündlichen Hauptverhandlung stehen soll, und zwar ob dies Vorverfahren nur den Charakter einer Vorbereitung in der Art an sich tragen soll, daß die mündliche Verhandlung die einzige Grundlage für die Urtheilsfällung bildet, und die Parteien in ihren Vorträgen in der mündlichen Verhandlung unbeschränkt sind, oder ob das Vorverfahren die Grundlage für die mündliche Verhandlung so bilden soll, daß die Parteien an den Inhalt ihrer Vorträge im schriftlichen Vorverfahren gebunden sind; 4) welche Bedeutung die Einbringung der conclusions in der Sitzung haben soll, insbesondere ob erst durch Gerichtsbeschluß zur Hauptverhandlung eine nachfolgende Sitzung zu bestimmen, und ob an die Einbringung der conclusions die Wirkung zu knüpfen ist, daß wenn eine Partei in der nachfolgenden Sitzung nicht erscheint, das Urtheil als contradictorisches zu betrachten ist; 5) welches Verfahren für sogenannte Incidenzpunkte Statt finden soll; 6) wie die Bestimmungen über den Beweis zu erlassen sind, ob der Grundsatz

8) Archiv, Band 49, S. 125—140.

der freien Ueberzeugung ohne gesetzliche Beweistheorie zu entscheiden hat, ob gegen das Beweisurtheil Rechtsmittel zuzulassen sind, ob das Fragerecht der Parteien aufzunehmen, ob der Zeugenbeweis zu beschränken, ob der Gebrauch des Schiedseids in der bisherigen Weise zu gestatten sei; 7) in wie ferne eine Unterscheidung von ordentlichem und summarischem Verfahren, insbesondere wie weit für die Rechtsverfolgung einfacher Sachen ein rasch zum Ziele führendes Verfahren einzuführen ist. Ehe unsere Gesetzgeber sich nicht darüber verständigen, auf welche Weise die eben bezeichneten Punkte [9]) entschieden werden sollen, wird auf das Zustandekommen einer gemeinsamen deutschen Civilprozeßgesetzgebung nicht gerechnet werden können. Nicht genug kann aber hervorgehoben werden, daß über die Art der Behandlung und Entscheidung einzelner Punkte des Verfahrens nach der französischen Gesetzgebung nur der Gerichtsgebrauch maßgebend ist, dieser aber sehr verschieden in Frankreich, Belgien [10]), den deutschen Rheinprovinzen ist, ungeachtet in allen drei Staaten der nämliche Code gilt; daß aber selbst in dem nämlichen Staate, z. B. in Frankreich der Gebrauch eines Gerichts oft wesentlich von dem eines andern Gerichts abweicht, daher der Gesetzgeber wohl prüfen muß [11]), ob er die Einzelheiten und möglichen Streitfragen durch feste Regeln im Interesse der Gleichförmigkeit ordnen soll, oder ob er es vorzieht, dem Pflichtgefühl und der Klugheit tüchtiger Anwälte und dem Ermessen verständiger, gewandter Präsidenten die zweckmäßigste Behandlung der einzelnen Fragen zu überlassen.

Wir hoffen zur Verständigung beizutragen, wenn wir, wie in unsern früheren Mittheilungen über neue Leistungen auf dem Gebiete der Civilprozeßgesetzgebung, bei den neuesten Arbeiten verweilen und zwar der Gesetzgebung für das Königreich Ita-

---

9) Der Verfasser hat in dem Archive Band 49, S. 140 noch andere Punkte bezeichnet, über welche die Juristen sich verständigen müssen.

10) Ein bedeutendes Werk, weil es die neueste Rechtsprechung in Frankreich und Belgien in Bezug auf den Code de procédure civile enthält, ist: Supplément aux lois de la procédure civile de Carré par Chauveau Adolphe. Bruxelles 1866.

11) Dies Archiv 49. B., S. 132, 140.

lien, dem neuen Entwurf des Civilverfahrens für Oesterreich und dem Fortgange der Berathungen des Ausschusses der zweiten Kammer über den baierischen Entwurf. Wir empfehlen die italienischen legislativen Arbeiten der Aufmerksamkeit umsomehr, als eben für die Frage des Tages: wie weit die französische Civilprozeßgesetzgebung Nachahmung verdient, die Gesetzgebung von Piemont seit 1859, sowie die von 1865 für das Königreich Italien ein reiches Material liefern, indem schon 1854 ein im wesentlichen dem franz. Code nachgebildetes, aber vielfach davon abweichendes Civilprozeßgesetzbuch verkündet wurde, die darüber gesammelten Erfahrungen die Verkündung einer Revision des Gesetzbuchs 1859 veranlaßten und 1863 ein neuer Entwurf der Kammer mit einer tief eingehenden Denkschrift vorgelegt und im Interesse der Einheit der Gesetzgebung der Code von 1865 für alle Provinzen verkündet wurde. Die in der angeführten Denkschrift enthaltenen Erörterungen sind häufig wichtiger, als die meisten neueren Verhandlungen, weil die bedeutendsten italienischen Juristen ihre Erfahrungen über die wichtigsten Bestimmungen der französischen Prozeßordnung und der in den italienischen Gesetzbüchern versuchten Verbesserungen mittheilten.

Ehe wir über die Einzelheiten des neuen italienischen Prozeßgesetzbuches unsern Lesern Bericht erstatten, dürfte es zweckmäßig sein, bei der neuen Gesetzgebung über die sogenannten administrativ-contentiösen Sachen zu verweilen. Der Gegenstand ist um so wichtiger, je mehr er in neuester Zeit vielfache Verhandlungen hervorgerufen hat. Unsere Zeitschrift hat seit ihrem Beginne gegen das Streben gekämpft, das zuerst in Frankreich sich äußerte, durch die Aufstellung einer Klasse von Rechtsstreitigkeiten, bei denen die Regierung ein Interesse hatte, ihre Entscheidung den ordentlichen Gerichten zu entziehen, unter dem Ausdruck: administrativ-contentiöse Sachen eine Art von Gericht zu schaffen, welches, mit juristischen Formen thätig, eigentlich eine von der Regierung mehr abhängige Verwaltungsstelle war. In neuester Zeit werden die Stimmen lauter, welche entweder die Verwaltungsrechtspflege ganz aufheben wollen, oder in der Errichtung eines Verwaltungsgerichtshofs ein zweck-

mäßiges Mittel finden, alle Interessen zu vereinigen. In der letzten Beziehung war es die badische Gesetzgebung, welche 1864 einen solchen Gerichtshof ins Leben rief, von dem wir bezeugen müssen, daß, obwohl gegen das Institut manche Bedenklichkeiten sich erheben, die ergangenen Entscheidungen jenes Gerichts immer mehr Vertrauen genießen. Wir werden darüber und über die neuesten Anträge in Baiern auf Errichtung eines solchen Gerichts und über die daselbst gefaßten Beschlüsse wegen Aufhebung der Verwaltungsrechtspflege in diesem Archive besonderen Bericht erstatten. Das wichtigste Gesetz über den Gegenstand ist aber das im März 1865 für das Königreich Italien ergangene. Seine Bestimmungen sind folgende: Art. 1) Die besonderen bisher bestandenen Gerichte zur Entscheidung der streitigen Verwaltungssachen, sowohl in Civil- als in Strafsachen, werden aufgehoben und die Streitigkeiten werden entweder den ordentlichen Gerichten oder den Verwaltungsstellen zugewiesen. 2) An die Gerichte gehen über alle Streitigkeiten, welche entweder Uebertretungen oder Gegenstände betreffen, in welchen es auf eine Frage des bürgerlichen oder politischen Rechts ankömmt, wenn auch dabei die öffentliche Verwaltung betheiligt ist, selbst wenn bereits darüber Verfügungen der vollziehenden oder Verwaltungsgewalt ergangen sind. 3) Die im vorigen §. nicht begriffenen Sachen werden den Verwaltungsstellen zugetheilt, welche nach den eingebrachten schriftlichen Ausführungen der Betheiligten und nach eingeholten Gutachten der Verwaltungsräthe durch motivirte Decrete darüber verfügen. Der Recurs geht an die oberen Verwaltungsbehörden. Art. 4) Wenn ein Streit, worin eine Partei durch eine von einer Verwaltungsstelle ergangene Verfügung verletzt zu sein behauptet, sich erhebt, beschränkt das Gericht seine Entscheidung auf die Wirkungen jener Verfügung auf den in Streit gezogenen Gegenstand. Die Verwaltungsverfügung selbst kann nur auf Beschwerde bei der zuständigen Verwaltungsbehörde, welche nach der gerichtlichen Entscheidung erfolgt, aufgehoben oder modificirt werden. Art. 5) Die gerichtlichen Stellen wenden die Verwaltungsverfügungen und allgemeine Reglements so weit an, als sie *den Gesetzen gemäß* erlassen wurden. Art. 6) Aus-

genommen von der Zuständigkeit gerichtlicher Behörden sind Fragen, welche sich auf Katastralschätzungen, Vertheilung der Quoten und directe Steuern beziehen. (Das Gesetz enthält besondere Vorschriften über Behandlung von Streitigkeiten über Steuern). Art. 7) Wenn in Fällen dringender Nothwendigkeit die Verwaltungsbehörde über Privateigenthum ohne Aufschub verfügen oder zur Vollziehung einer Verfügung, über deren juristische Wirkungen Streit entsteht, schreiten muß, so verfügt sie durch motivirtes Decret, jedoch unbeschadet der Rechte der Parteien. Art. 8) Bei Streitigkeiten über Verträge wegen Arbeitsunternehmungen oder Lieferungen ist der Verwaltungsbehörde vorbehalten, auch während des anhängigen Rechtsstreits mittelst motivirten. die Dringlichkeit aussprechenden Decrets für die Arbeiten oder Lieferungen zu sorgen. Art. 9) Auf die Forderung aus solchen Verträgen kann kein Beschlag gelegt oder dieselbe cedirt werden, wenn nicht die betheiligte Verwaltungsbehörde zustimmt. Art. 10) Bei Rechtsstreitigkeiten zwischen Privatpersonen und einer öffentlichen Behörde wird in den Formen festbestimmter Sitzungen verfahren. Art. 11) Die Art der Vertretung einer Verwaltungsstelle vor Gericht wird durch Verordnungen bestimmt. Art. 12) Das gegenwärtige Gesetz ändert nichts an den Gesetzen, die sich auf die Gerichtsbarkeit des Rechnungshofs und des Staatsraths beziehen. Art. 13, 14 haben nur besondere Bedeutung für das Königreich. [12]) Art. 15—16 beziehen sich auf Verhältnisse einzelner Provinzen.

Die Verhandlungen über das Gesetz enthalten ein reichhaltigeres Material über den Gegenstand, als die irgend einer anderen legislativen Versammlung; werthvoll sind insbesondere die Nachweisungen, wie das französische System in den einzelnen italienischen Staaten auf besondere Weise nachgeahmt wurde, immer mehr gegen die administrative streitige Justiz sich Stimmen erhoben, je mehr und fester das constitutionelle System in Italien zum Siege gelangte. Werthvoll sind viele geschichtlichen Nachweisungen, so wie über das Verhältniß der Justiz und

12) Sessione parlamentare 1863. 64. Abolizione del contenzioso amministrativo. Camera de deputati. Torino 1864.

Verwaltung. Alle Verhandlungen zeigen, daß die Feststellung einer bestimmten Gränze beider Gewalten schwierig ist und viele Abgeordnete durch vermittelnde Anträge helfen wollten, weil die Besorgniß vorschwebte, daß wenn man die Administrativgewalt zu sehr beschränke, durch die Hinweisung aller Sachen, die man bisher zu den administrativ-contentiösen rechnete, an die Gerichte, theils die Entscheidung in Fällen, welche dringende Erledigung fordern, oft zu lange verzögert werden, theils durch die starre nur juristische Auffassung eines Verhältnisses leicht das öffentliche Interesse verletzt werden könnte. Sehr belehrend ist die neueste Arbeit in Italien [13]) über die Wirksamkeit des neuen Gesetzes mit Beziehung auf die von bedeutenden juristischen Schriftstellern, z. B. Manna und Romagnosi, aufgestellten Theorien, nach welchen der Wirksamkeit der Administration eine sehr würdige Aufgabe zugewiesen wird. [14])

Zum Verstehen der übrigen Gesetze ist die Beachtung des neuen, sehr ausführlichen Gesetzes über Gerichtsverfassung vom 6. Dec. 1865 [15]) (aus §§. 292) mit dem aus 407 §§. bestehenden reglement wichtig. [16]) Die Grundzüge sind im wesentlichen die nämlichen, wie in dem französischen Gesetze (von dem Umfang der Competenz soll unten bei dem Proceßgesetze die Rede sein). Ein neues Institut, das der für den Sühneversuch bestellten Personen (conciliatori) mußte besonders geregelt werden. — Nach dem Gesetz Art. 27 und reglement Art. 172—183 soll in jeder Gemeinde ein solcher conciliatore gewählt werden (in größeren Gemeinden mehrere). Ihre Verrichtungen sind 1) in Streitigkeiten auf Aufforderung Sühne zu versuchen, 2) Streitigkeiten in Gemäßheit näherer Vorschriften zu entscheiden. Ernannt werden sie auf Vorschlag der Gemeindebehörden, welche drei Kandidaten aus der Liste der 25 Jahre alten in der Gemeinde wohnenden Wähler

---

13) Von Tiepolo in der Mailänder Zeitschrift Monitore dei tribunali 1867, Nr. 7 und Nr. 10

14) Ueber das Wesen der durch administrative Anordnungen begründeten Rechte fehlt es noch an wissenschaftlichen Arbeiten. Manches Gute enthält die Schrift von Scolari del diritto amministrativo. Pisa 1865.

15) Abgedruckt in der Cronaca legislativa vol. VII. p. 384.

16) In der Cronaca p. 417.

bezeichnen, von dem Könige. Ihr Amt, (sie werden auf 3 Jahre ernannt, können aber auf's neue gewählt werden) ist ein Ehrenamt.

Ein fortdauernd lebhaft geführter Streit in Italien betrifft den Cassationshof und zwar in zweifacher Beziehung, nämlich insofern überhaupt in Italien viele Stimmen gegen die Errichtung eines Cassationshofs sich erklären, und insoferne darüber Streit entsteht, ob der jetzige Zustand, nach welchem mehrere Cassationshöfe in verschiedenen Provinzen (daher in Turin, Mailand, Florenz, Neapel, Palermo) fortdauern oder ein Cassationshof für das ganze Königreich errichtet werden soll. In Bezug auf die erste Frage enthalten die juristischen Zeitschriften Italiens zahlreiche Abhandlungen über die Frage: ob nicht ein Gerichtshof der dritten Instanz, der in der Sache selbst entscheidet, einem Cassationshof vorzuziehen ist. In der Kammer der Abgeordneten in Turin wurde die Frage bei der Berathung des Gesetzentwurfs über Rechtseinheit in Italien Gegenstand langer Verhandlungen[17]), die zwar vorzüglich auf den Vorschlag des Entwurfs, zwei bisher bestehende Gerichtshöfe dritter Instanz (in Florenz und Mailand) aufzuheben, sich bezogen, aber auch gute Erörterungen über den Werth eines Cassationshofs veranlaßten.[18]) Am bedeutendsten von allen neueren Schriften Italiens über den Gegenstand (werthvoll auch für jeden ausländischen Juristen) ist die Schrift von Carcano[19]) der, vertraut mit den französischen Schriften, unparteiisch die Vortheile eines Cassationshofs anerkennt, ebenso gegen einen Gerichtshof dritter Instanz vorzubringende Einwendungen prüft, aber die mancherlei irrigen Voraussetzungen nachweist, von denen die Vertheidiger des Cassationshofs bei ihrer Anpreisung eines solchen Gerichts ausgehen. Die von Carcano angeführten Gründe gegen den Cassationshof stimmen mit den von dem Verfasser dieses Aufsatzes

17) Relazioni e discussioni fatte alla camera dei diputati intorno all' unificazione legislativa. Torino 1865, vol. I. p. 324 bis 406.

18) Einer der geistreichsten toskanischen Juristen Panattoni sprach damals (p. 325) aus, der Cassationshof ist eine dritte Instanz unter dem schönen Namen: Rechtshülfe bei Gesetzesverletzung.

19) Sul quesito: cassazione o terza istanza Relazione letta dall' avv. Carcano. Milano 1866.

in diesem Archive[20]) erörterten Ansichten überein. Schon die Voraussetzung, daß ein Gerichtshof bestehen soll, der die reine abstracte Rechtsfrage entscheidet, ist eine irrige; alle Praktiker, welche während langer Zeit den Gang der Rechtsübung eines Cassationshofs beobachten, müssen gestehen, daß in vielen an den Cassationshof gebrachten Fällen die That- und Rechtsfrage nicht getrennt werden kann, daß unwillkürlich thatsächliche Verhältnisse des Falls auf den Geist des entscheidenden Richters einwirken. Die Erfahrung lehrt, daß in vielen Fällen die Urtheile[21]) des Cassationshofs über die sogenannte Rechtsfrage eigentlich Tendenzurtheile sind, indem unter gewissen Zuständen auf die Richter unbewußt politische Verhältnisse, bekannte Wünsche der Regierung [22]), daß in einem gewissen Falle die einschlägige Rechtsfrage auf bestimmte Weise entschieden werde, einwirken. Die Meinung, daß diese Verhältnisse auf die Entscheidung mehr oder weniger Einfluß hätten, war wenigstens in Frankreich, als die Frage: ob noch Injurie gegen Verstorbene strafbar sei, und in einem deutschen Staate, als über die Grenzen parlamentarischer Rede-Freiheit zu entscheiden war, allgemein verbreitet. Es kann auch nicht verkannt werden, daß ein Cassationshof leicht die Freiheit und Unabhängigkeit, sowie den mächtigen Einfluß der Wissenschaft auf die Fortschritte der Rechtsentwickelung gefährden kann, [23]) weil die Art der Entscheidung einer Rechtsfrage vielfach von der herrschenden wissenschaftlichen Ansicht abhängt, das Festhalten an dem Ausspruch des Cassationshofs, dem man eine Art zwingender Autorität beilegt, leicht ein

---

20) Archiv, Band 49, S. 286, 310. Spätere Erfahrungen in einem Aufsatz in dem Archiv von Goltdammer für preuß. Strafrecht, X. S. 593.

21) Die in dem Archiv S. 291 angeführten Fälle gehören hierher.

22) Wir bitten die Leser sich zu erinnern, daß in Frankreich selbst vorzügliche Redner bei der Frage: ob der Cassationshof am Sitze der Regierung sein sollte, geltend machten, daß für die Verneinung der Umstand spricht, daß das Gericht von dem Einfluß der executiven Gewalt entfernt sein soll.

23) Als in England die Frage sich erhob, ob man einen Cassationshof errichten solle sprach sich einer der bedeutendsten englischen Juristen in den Papers of the juridical society. Vol. II. S. 351 gegen einen solchen Hof aus.

Stillstehen des Rechts begründet, und den Einfluß der Fortschritte der Wissenschaft, welche eine scharfe Kritik über die Rechtssprüche üben muß, hindert. Diejenigen, welche die durch einen Cassationshof zu erlangende Rechtseinheit[24]) anpreisen, vergessen, daß in jedem Lande der Cassationshof in Bezug auf wichtige Fragen selbst seine Ansicht ändert, dazu durch die laute Stimme der Presse und selbst durch die Aussprüche der Kammer genöthigt wird, und daß die Ansicht des Cassationshofs die untergeordneten Gerichte nicht bindet, ein gesetzlicher Zwang aber, sich für alle Zukunft dem Ausspruch zu unterwerfen, sehr nachtheilig sein würde.[25])

Verweilen wir nun bei dem neuen 1865 verkündeten Civilprozeßgesetzbuch, so verdient vorerst der Vortrag des damaligen (1863) Justizministers Pissanelli Beachtung. Die ital. Regierung befand sich in der Lage, daß, nachdem neue Länder erworben waren, und in den Marken und Umbrien, Parma und Modena schon das sardinische Gesetzbuch von 1859 eingeführt war, noch außer dem eben erwähnten Prozeßcodex besondere Gesetzbücher in der Lombardei, in Toskana und Neapel galten, deren vielfache Abweichungen manche Verwirrung im Rechtsleben herbeiführten, daher die Regierung veranlaßten, Rechtseinheit durch Verkündung eines allgemeinen Gesetzbuchs zu begründen. Es kam nun darauf an, ein wahrhaft verbessertes Gesetzbuch einzuführen und dabei das Gute, was die bisherigen Gesetzbücher enthielten, zu benützen. Wichtig wurde es dabei, die im wesentlichen auf den franzöſ. Code gebauten Erfahrungen über die Wirksamkeit bestehender Prozeßvorschriften aus den verschie-

24) Wir bitten zu beachten, was der ausgezeichnete baierische Jurist v. Arnold im Gerichtssaal, 1858 S. 98, und der geachtete preußische Jurist v. Tippelskirch im Archiv für preuß. Strafrecht, IX. S. 793, in Bezug auf Rechtseinheit und Cassationshof bemerkt.

25) Wir dürfen nicht verschweigen, daß in dem neuesten Rechenschaftsberichte der Cassationshöfe in Italien, vorzüglich in dem Berichte des Präsidenten Vacca: della unificazione legislativa. Napoli 1867, von Conforti, Generalprocurator in Florenz, rendiconto. Firenze 1867 viele geistreiche Bemerkungen über Cassationshöfe vorkommen. Die neueste geistreiche Schrift für den Cassationshof ist vom Appellationsrath Bortolucci: della cassazione e terza istanza. Modena 1867.

denen Ländern und die Vorschläge bedeutender Juristen zu sammeln.[27]) Das Ergebniß der Vorarbeiten war ein den ausgearbeiteten Entwurf des Prozeßgesetzbuchs begleitender, auch für jeden ausländischen Juristen wichtiger Vortrag[28]) zur Rechtfertigung vorgeschlagener Verbesserungen mit eingehender Erörterung über wichtige Fragen der Gesetzgebung. Bei der Verkündigung des Prozeßgesetzbuchs veröffentlichte der Justizminister eine Relation, in welcher er die bedeutendsten Veränderungen, welche das Gesetzbuch enthält, mit Beziehung auf die in der Commission stattgefundenen Verhandlungen rechtfertigt. Wir wollen unsere Leser auf die bemerkenswertheften Verbesserungen aufmerksam machen. Es ist von Werth, einige Stimmen über die Aufnahme des neuen Gesetzbuchs zu hören.[29]) Der Generalprocurator Mirabelli in Neapel erklärt in seinem Jahresbericht vom 8. Jan. 1867[30]), daß allerdings die Meinungen über den Werth des Gesetzbuchs getheilt seien, was aber begreiflich sei, da ein neues Prozeßgesetzbuch mehr als jedes andere Gesetzbuch mit Gewohnheiten und Interessen der Bürger und der Rechtsübung, an welche die Advocaten gewohnt sind,[31]) in Widerspruch kömmt. Mirabelli erklärt, daß das franz. Prozeßgesetzbuch das unvollkommenste der Gesetzbücher war und große Mängel hatte[32]) und der 1859 in Neapel eingeführte

27) Aus den Mittheilungen in den Relazioni e discussioni fatte alla camera dei deputati 1865 p. 32 ergibt sich, daß 52 tüchtige Juristen aus verschiedenen Landestheilen ihre Erfahrungen und Vorschläge einreichten.

28) Unter dem Titel Relazione sul progetto del codice di procedura. 26. Nov. 1863. Der Vortrag enthält 227 Seiten.

29) Ein sehr empfehlenswerther Commentar zu dem Prozeßgesetzbuch ist der von Borsari (Professor in Bologna und Mitglied des Cassationshofs). Il codice italiano di procedura civile annotato. Torino 1866.

30) Intorno all' aministrazione della giustizia nel anno 1865 nel distretto della corte di apello di Napoli 1866 pag. 20.

31) Merkwürdig ist in dieser Hinsicht die Erklärung eines lombardischen Advocaten in Eco dei tribunali. Venezia 1867 vom 3. Januar und der in der österreichischen Gerichtszeitung 1867 Nr. 20 S. 81 abgedruckte Brief, welcher zeigt, daß in der Lombardei die neue Gesetzgebung nicht allgemeine Anerkennung findet.

32) Mirabelli pag. 21 sagt davon, daß der französische Code durch Mangel der Methode, durch Nutzlosigkeit und Complication vieler Förmlichkeiten den bösen Willen und den Betrug begünstigt.

Prozeßcodex zuviel an den französ. Code sich anschloß, während manche bedenkliche Uebelstände in der Praxis von Neapel sich einschlichen.[33]) Andere dem Verfasser vorliegende schriftliche Mittheilungen erfahrener ital. Juristen bezeugen zwar, daß viele neue Bestimmungen des ital. Code sich gut bewähren, aber nach der Erfahrung bedeutende Mängel wegen Unklarheit vieler Vorschriften sich zeigen, vorzüglich die Unterscheidung von dem ordentlichen (formellen) und summarischen Verfahren sich sehr nachtheilig zeigt. (Wir werden dieß unten näher mittheilen.) Eine völlig neue Einrichtung ist die Einführung der conciliatori, von deren Erwählung oben die Rede war. Sie haben eine zweifache Stellung 1) insoferne sie in allen Sachen den Vergleich versuchen sollen, wenn sie von den Parteien, welche frei über ihr Vermögen verfügen können, dazu aufgefordert werden (Codice Art. 1), 2) insoferne sie als wahre Richter in Sachen, deren Werth nicht 30 Lire übersteigt, und in Streitigkeiten über Miethe und Pacht zu entscheiden haben (70). Außerdem enthält das Gesetzbuch (417) noch die Bestimmung, daß der Einzelrichter (pretore genannt) in den vor ihm verhandelten Sachen den Vergleich versuchen soll. Wenn die Vermittler nur auf Ersuchen handeln (nach Art. 5 kann eine Partei auch einen Bevollmächtigten senden) und der Gegenstand 30 Lire übersteigt, hat die Vergleichsurkunde nur die Kraft einer gerichtlich anerkannten Privaturkunde, im 2. Fall (wenn die Sache nur 30 Lire beträgt) hat ihr Ausspruch die Kraft eines richterlichen Urtheils, ohne daß Appellation statt hat. Dies Institut ist insoferne neu, als in Piemont die französische Einrichtung des gezwungenen Vergleichsversuchs vor dem Friedensrichter nicht aufgenommen war. In einzelnen jetzt mit dem Königreich vereinigten Provinzen, insbesondere in Neapel bestand das Institut der conciliatori. In Bezug auf seine bisherige Wirk-

---

33) Mit Recht hebt Mirabelli pag. 23 den auch von dem Verf. dieses Aufsatzes oft beobachteten Uebelstand hervor, daß die in Neapel feststehende lange Zwischenzeit von der Vorlesung der Conclusionen in der Sitzung bis zur Entscheidung die Sitte erzeugte, daß die Advocaten Privatinformationen den einzelnen Richtern geben.

samkeit sind die Stimmen getheilt. Aus Rechenschaftsberichten[34]) bemerkt man, daß in manchen Bezirken das Institut noch nicht in das Leben trat und die Erwählung von Männern, welche das volle Vertrauen genießen, Schwierigkeiten hat. Es zeigt sich auch, daß es an Streitfragen, die das Gesetz veranlaßt, nicht fehlt, auch finden ehrenwerthe Juristen in dem Institute eine Verletzung des in der Verfassung festgehaltenen Grundsatzes der strengen Trennung der richterlichen und administrativen Gewalt, da man diese conciliatori nicht als wahre Richter anerkennen kann. Neu ist das Capitel über Schiedsrichter (Art. 8—31). Die Bestimmungen finden allgemeinen Beifall. In Bezug auf die Zuständigkeit der Einzelnrichter, welche (71) über alle Klagen urtheilen, deren Betrag nicht 1500 Lire übersteigt, wird bestimmt, daß sie auch über Immobiliarklagen entscheiden sollen[35]). Schon die bisherige Gesetzgebung kannte zwei Arten von Vorladungen: 1) die einfache durch Zettel (biglietto) ohne Stempel, 2) die förmliche. Bei der ersten Form forderte man nicht die Angabe des Streitgegenstandes, was (mit Recht) in dem neuen Gesetze Art. 133 geändert wurde. Die erste Formel als weniger kostspielig soll zulässig sein bei Vorladung vor den Vermittler und vor den Einzelrichter in Sachen bis 100 Lire. Bei der förmlichen Ladung kannte das bisherige Recht die Vorschrift daß die Ladung zwei Theile enthalte, einen, welcher eigentlich die Klageschrift enthält und Werk des Procurators ist, den andern, welcher die Ladung enthält, als Werk des Gerichtsvollziehers, der dazu keine Rechtskenntnisse braucht. Das neue Gesetz macht keine Abtheilung[36]). In Ansehung des Gangs des Verfahrens bemerkt man mit Bedauern, daß auch die neue Gesetzgebung die getrennte Thätigkeit des Procurators und des Advocaten

34) Z. B. dem Berichte von 1867 über Justizverwaltung (im Monitore 1867 Nr. 2 pag. 27).

35) Eine beachtenswerthe Ausführung enthält die Denkschrift von Pisanelli pag. 52 über Recusation der Richter, insbesondere über die Frage, ob nicht auch peremtorische Recusationen zugelassen werden sollten. Das Gesetz gestattet eine solche nicht, erweitert aber den Kreis der motivirten Ablehnungen.

36) Borsari Coment. pag. 138, der zeigt, daß das Gesetz nicht gut abgefaßt ist.

beibehält, ungeachtet Maltini in Uebereinstimmung mit der deutschen Ansicht [37]) die Unzweckmäßigkeit dieses Systems sehr gut nachgewiesen hatte. [38]) Neuerlich ist wieder [39]) die Zweckmäßigkeit der Aufhebung dieser Unterscheidung gut begründet worden. Bei der Revision des Gesetzes von 1859 mußten ernste Vorfragen erledigt werden, und zwar schon die: ob in dem der mündlichen Verhandlung vor dem Collegialgericht vorausgehenden Verfahren die Leitung desselben den Parteien selbst überlassen werden kann oder die Thätigkeit eines Anwalts gefordert werden muß. Die Denkschrift von Pisanelli [40]) entwickelt gut die Gründe, welche für die zweite Annahme sprechen, zeigt aber auch, daß dann das Gesetz (abweichend von dem bisherigen französ. System) von dem Anwalte die Vorlage einer Vollmacht fordern muß, um nachfolgende Streitigkeiten, insbesondere das widerliche désaveu zu beseitigen. Das neue Gesetz verlangt daher von dem Anwalte die Vorlage der Vollmacht auf der Kanzlei. (Art. 158). Eine andere Frage war, ob die Intervention des Gerichts in Bezug auf die Schriften nöthig ist, welche im Vorverfahren vorkommen. Die Denkschrift [41]) zeigt, daß eine solche Intervention unnöthig sei, eine bloße Formalität begründen und die Kosten vermehren würde. Gut wird nachgewiesen, daß die Mittheilungen in dem Vorverfahren nur zwischen den Anwälten statt finden sollten. Die wichtigste Berathung fand statt in Bezug auf die Unterscheidung von ordentlichem und summarischem Verfahren. Die Denkschrift von Pisanelli (p. 81) gründet sich auf die Nothwendigkeit, für manche Fälle, bei welchen die Merkmale der Dringlichkeit und Einfachheit vorliegen, ein rascheres Verfahren zu begründen, es wird aber zugegeben, daß es schwierig ist (p. 89), im voraus ein bestimmtes Kennzeichen aufzustellen, ob ein Fall ordentliches oder summarisches Verfahren begründen soll. Das Gesetzbuch Art. 155

37) Dies Archiv, Band 45 S. 399, Band 46, S. 302.

38) Maltini studi intorno alla riforma del processo civile nr. III. pag. 57–68.

39) Im Monitore dei tribunali 1867 pag. 94.

40) Relazione pag. 73.

41) Relazione pag. 83.

stellt nun den Satz auf: das Verfahren ist entweder formelles oder summarisches. Das erste findet Statt bei den Collegialgerichten, den Handelsgerichten und den Appellationsgerichten, das zweite bei den conciliatori und den Einzelrichtern, kann aber auch vor den Civilgerichten erster Instanz und Appellationsgerichten Statt finden in den gesetzlich bestimmten Fällen. Auf diese Art wird das Verhältniß, ob summarisches Verfahren eintreten soll, bestimmt[42]) 1) durch die Beschaffenheit des entscheidenden Gerichts, 2) durch die besondere Beschaffenheit der Sachen (Art. 386), 3) durch besondere Umstände.[43]) Nach §. 391 kann in Fällen[44]), in denen das summarische Verfahren eingeleitet ist, das Gericht anordnen, daß im formellen Verfahren die Sache fortgesetzt wird, wenn die Natur und besonderen Umstände der Sache dies fordern. Wenn beide Parteien übereinstimmen, kann auch der Präsident selbst dies verfügen. Es ergibt sich, daß im formellen Verfahren die Sache durch das Vorverfahren geschlossen sein muß, ehe sie in die Sitzung kommt, im summarischen Verfahren aber erfolgt die Vorladung immer, um in der festbestimmten Sitzung zu erscheinen, so daß ohne vorausgegangene Schriften oder Conclusionen in der Sitzung die Sache instruirt werde. Unsere Leser werden sich überzeugen, daß die italienische Gesetzgebung von der Unterscheidung in ordentliches und summarisches Verfahren sich nicht losmachen kann, ungeachtet Maltini trefflich[45]) die Grundlosigkeit derselben nachgewiesen hat. Man darf zwar nicht verkennen, daß die Gesetzgebung von 1865 wesentliche Verbesserungen enthält und daher die neuesten Rechenschaftsberichte der Generalprocuratoren[46]) die

42) Borsari, Coment. pag. 168.

43) Nach Art. 389 soll summarisch verfahren werden: 1) bei Klagen und Gesuchen nur conservatorischer Maßregeln, 2) bei Berufung gegen Urtheile der Einzelrichter, 3) in anderen Sachen, wo das Gesetz es vorschreibt oder der Präsident es anordnet.

44) Hieher gehört Art. 389, Nr. 3 und Art. 154 wegen Sachen, welche rasche Erledigung fordern.

45) Studi intorno alla riforma del processo civile per Maltini. Milano 1865 pag. 87—99.

46) Z. B. in dem von Vacca (ehemaliger Justizminister, jetzt Generalprocurator am Cassationshof in Neapel) in dem Bericht von 1867

Unterscheidung rühmen und besonders hervorheben, daß die Bestimmung sich gut bewährt, nach welcher bei dem summarisch eingeleiteten Verfahren das Gericht und auf Antrag der Parteien der Präsident wegen Schwierigkeit des Falles verordnen kann, daß die Sache im ordentlichen Verfahren geführt wird; allein eben jene Berichte gestehen, daß viele Stimmen noch die Einrichtung tadeln. Nach den uns vorliegenden schriftlichen Mittheilungen vorzüglicher Praktiker Italiens erkennt man, daß der Gesetzgeber die natürliche Ordnung befolgen, mithin das einfache Verfahren zur Regel machen, und nur wie in Genf gestatten soll, daß das Gericht, wenn es die Sache so geeignet findet, daß ein mehr förmliches Verfahren eintreten soll, dies anordnen kann, während das italienische Gesetz das formale Verfahren zur Regel und das summarische Verfahren zur Ausnahme macht[47]). Ohnehin bemerkt man in der Praxis, daß das formelle Verfahren zu viel Formalitäten und das summarische zu wenig gewährt. Wir wollen andere Verbesserungen des neuen italienischen Gesetzbuches im nächsten Aufsatz darstellen, indem wir es für Pflicht halten, auf die neueste deutsche legislative Arbeit über Civilprozeß, nämlich den österreichischen Entwurf aufmerksam zu machen.

Die Motive[48]) zu dem Entwurf gehen davon aus, daß durch die letzten politischen Ereignisse, durch das Ausscheiden Oesterreichs aus Deutschland[49]) der Standpunkt, nach welchem der in Hannover für Deutschland bearbeitete deutsche Entwurf für Oesterreich zu verwerthen ist, wesentlich verrückt wurde, daß aber bei Bearbeitung einer Prozeßordnung für Oesterreich doch der deutsche Entwurf als Leitfaden, als Grundlage genommen

---

della unificazione legislativa pag. 52, Bericht von Generalprocurator Mirabelli am Appellationshofe in Neapel intorno all' amministrazione 1866 pag. 24.

47) Nach den neuerlich in Genf eingezogenen Erkundigungen zeigt sich das Genfergesetz als völlig dem Bedürfnisse entsprechend.

48) Unter dem Titel von erläuternden Bemerkungen zu dem Reformentwurf einer Civilprozeßordnung, Wien 1866.

49) Glücklicherweise gibt es noch viele, welche überzeugt sind, daß die jetzige politische Ausscheidung von Oesterreich nicht die dauernde geistige erfolgreiche Verbindung dieses Staats mit Deutschland aufhebt.

werden muß, weil jener Entwurf das Resultat der gründlichsten Arbeit und eingehender Berathung erfahrener Männer ist und, wenn er auch nicht die Aussicht hat, Gesetzeskraft in Deutschland zu erlangen, doch ein Muster für die künftigen Legislationen bilden wird. Nach den Motiven kam es nur darauf an, bei dem österreichischen Entwurf Ergänzungen durch Bestimmungen, welche der deutsche Entwurf der Landesgesetzgebung vorbehält, Aenderungen in Bezug auf Verhältnisse, Anschauungen Oesterreichs, Vervollständigung und terminologische Aenderungen aufzunehmen.[50]) Die Motive rechtfertigen es, warum der Entwurf die Mitwirkung der Staatsanwaltschaft in Civilsachen nicht aufnimmt. Es wird gezeigt, daß der deutsche Entwurf selbst nur begutachtend und nur facultativ diese Mitwirkung aufgenommen hat, aber auch eine solche nicht empfehlungswerth ist,[51]) da die Anhänger dieser Institution selbst versichern, daß die Staatsanwälte nicht auf die meritorischen Entscheidungen und auf das Ineinandergreifen der verschiedenen Räder mit Erfolg und Nachdruck einwirken.[52]) Der österreichische Entwurf nimmt überall auch auf den preußischen Entwurf Rücksicht, er folgt auch nicht unbedingt dem deutschen Entwurfe, und die in den Motiven dafür angegebenen Gründe verdienen Beachtung, z. B. zu §. 128, welcher vorschreibt, daß die Parteien in ihren Vorträgen die Beweise, deren sie sich zum Nachweis oder zur Widerlegung der vorgebrachten Thatsachen bedienen wollen, anbieten und sich über die vom Gegner angebotenen Beweise erklären sollen (im Gegensatz von §. 119 nr. 4 des deutschen Entwurfs). Vorzüglich eingehend und scharfsinnig ist zu §. 208—15 die Nach-

50) Der Entwurf hat bereits in Oesterreich treffliche Erörterungen über einzelne wichtige Lehren in das Leben gerufen, z. B. von Glaser in der Gerichtszeitung von 1867 Nr. 15—19 über den Haupteid. Die Arbeit verdient die Beachtung auch aller ausländischen Juristen. Würdig, damit verglichen zu werden, ist ein geistvoller Aufsatz über den Eid in der Belgique judiciaire 1866 nr. 92.

51) Auch Keller in seinem Werke: die Staatsanwaltschaft in Deutschland, Wien 1866 führt S. 219—237 die Gründe für und wider die Staatsanwaltschaft in Civilsachen an, erklärt sich aber dagegen.

52) Darüber Maltini studi intorno alla riforma cap. 2, pag. 43 und meine Ausführung in dem Archiv, Band 46 Nr. 18, S. 416.

weisung der Gründe der Bestimmung in Bezug auf die in Hannover von der Commission so sehr bestrittene Frage: ob das Gesetz gegen Versäumungserkenntniß Wiedereinsetzung oder (nach franz. Vorbild) Einspruch zulassen soll. Der österreichische Entwurf zieht das bisher in Oesterreich geltende erste System vor. Der Verf. des gegenwärtigen Aufsatzes ist unbedingt (durch Erfahrung belehrt für den französischen Einspruch[53]). In Bezug auf den schwierigen Punkt der Regelung des Vorverfahrens vor der mündlichen Verhandlung erklären sich die Motive S. 44 ff. für die Annahme des im deutschen Entwurf angenommenen Systems, so daß sofort nach eingereichter Klagschrift die Tagfahrt zur mündlichen Verhandlung angeordnet wird.[54]) Der complicirte Mechanismus des französischen Rollenwesens selbst, der künstliche und weitläufige Apparat der Einleitungsformen des preußischen und baierischen Entwurfs gehen, wie die Motive befürchten, über das Bedürfniß hinaus, welches für eine große Anzahl von Prozessen besteht. Wir wollen in dem folgenden Aufsatze bei den Einzelheiten des österreichischen Entwurfs näher prüfend verweilen, bemerken hier nur vorläufig, daß nach unsern Erkundigungen weder in Frankreich und Belgien, noch in den Rheinlanden erfahrene Männer als Heilmittel von Uebelständen, die allerdings bestehen, die Prozeßleitung durch das Gericht im schriftlichen Vorverfahren wünschen.

Einer besonderen Aufmerksamkeit empfehlen wir den von dem Advocaten-Collegium veröffentlichten Entwurf über Friedensgerichte.[55]) Nach dem aus 72 §§. bestehenden Entwurf sollen in jedem Bezirk eines Einzelngerichts Friedensgerichte bestellt werden

---

53) In der österreichischen Gerichtszeitung, 1867, Nr. 5, 6 u. 7 findet sich ein Aufsatz, dessen Verfasser unfehlbar einer der ausgezeichnetsten Juristen ist und worin unwiderleglich der Vorzug des französischen Systems des Einspruchs vertheidigt wird.

54) Der Verfasser der Motive beruft sich darauf, daß nach der französischen, bairischen und preußischen Einleitungsform die Thätigkeit der Anwälte sich jeder Ueberwachung, Kenntniß und Einsicht der Parteien entzieht.

55) Schon Glaser hatte in seiner Schrift über Friedensgerichte in geringfügigen Rechtssachen, Wien 1859, die Wichtigkeit der Friedensgerichte gezeigt.

In ihren Wirkungskreis sollen gehören 1) der Vergleichsversuch in allen Civilrechtsstreitigkeiten, 2) Vergleichsversuch in allen Strafsfällen, die nicht von Amtswegen verfolgt werden, 3) Verhandlung und Entscheidung der Civilrechtsstreitigkeiten von geringerm Belange; 4) Erlassung von Mahnzetteln in den Rechtssachen Nr. 3, 5) Vornahme von Erbtheilungen; 6) Vorsitz im Familienrath. Die Friedensrichter werden vom Ausschuß der Gemeinde gewählt und von der Regierung bestätigt, auf 3 Jahre. Zu den Streitigkeiten von geringem Belang gehören (nach 29) solche, deren Betrag nicht 25 fl. übersteigt (in größeren Gemeinden kann die Summe bis 100 fl. erhöht werden); ebenso entscheiden sie Streitigkeiten über andere bewegliche Sachen und persönliche Leistungen, sofern alternative Gesuche gestellt werden. Wegen höherer Geldsummen können (30) Friedensrichter entscheiden, wenn beide Parteien durch Vereinbarung dies ihnen übertragen. Das (einfache) Verfahren ist in §§. 35 bis 59 geregelt. Die Leser werden sich überzeugen, daß diese Vorschläge bedeutend sind, weil durch sie die Forderungen erfüllt sind, daß in einfachen Fällen der Rechtsuchende auf die schnellste und wohlfeilste Weise zu seinem Rechte gelangen kann. Alles wird davon abhängen, ob in allen Gemeinden sich Männer finden, welche alle Eigenschaften besitzen, die ihnen das volle Vertrauen der Bürger sichern (auch bei Entscheidung von Sachen unter 25 fl. können schwierige Rechtsfragen vorkommen), und ob den dazu geeigneten Personen zugemuthet werden kann, die Wahl anzunehmen (§. 7 ist zu beschränkt). Daß nach §. 47 Berufung an das Einzelngericht gestattet wird, ist zu billigen. Mit Unrecht aber ist das so wohlthätige Institut der bedingten Zahlungsbefehle auf Sachen unter 25 fl. beschränkt; die Erfahrung in Baden, wo auch in Sachen von hohen Summen diese Zahlungsbefehle zulässig sind, bezeugt, daß diese vielfach angewendeten Befehle häufig treffliche Mittel sind, die Schuldner zur Zahlung anzuhalten oder schnell die Vollstreckung möglich zu machen.

3, IK

PLEASE DO NOT REMOVE
CARDS OR SLIPS FROM THIS POCKET

UNIVERSITY OF TORONTO LIBRARY

01-858-751

UTL AT DOWNSVIEW
D RANGE BAY SHLF POS ITEM C
39 09 06 23 02 002 7